T
Rous. 1793 : II 5 I / 22 III frukt. II r. Rew. / frimer. VIII r. Rew (po 18 frum.)

ИГ201
Э 938

ОСНОВНЫЯ НАЧАЛА ГОСУДАРСТВЕННАГО ПРАВА.

Соч. А. ЭСМЕНА,

ПРОФЕССОРА ПАРИЖСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ФАКУЛЬТЕТА.

ПЕРЕВОДЪ СЪ ФРАНЦУЗСКАГО

Н. К.

ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ И СЪ ПРЕДИСЛОВІЕМЪ

М. М. Ковалевскаго.

Изданіе К. Т. Солдатенкова.

МОСКВА.
Типо-литографія В. Рихтеръ, Тверская, Мамоновскій пер. с. д.
1898.

П
К.
ИНВЕНТАРИЗАЦИЯ 2008
ИГ201
Э938 Р
Библиотека
Института Ленина
при Ц.К. Р.К.П. (б.)
2 00
27
30445 у

ОГЛАВЛЕНІЕ ПЕРВАГО ТОМА.

Предисловіе къ русскому переводу. IX.
Предисловіе автора. 1.
Введеніе. 2.
Предметъ государственнаго права. § 1. *Государство и его форма.*—I. Понятіе о государствѣ и о верховной власти, стр. 2; юридическая личность и вѣчность государства, стр. 3;—II. Различныя формы государственнаго устройства: простыя и смѣшанныя государства, стр. 5; федеративныя государства, стр. 7; конфедерація государствъ, стр. 8.—§ 2.—*Правительство и форма правленія.* Опредѣленіе правительства, стр. 9.—I. Правительство деспотическое и законное, стр. 10; законодательная и исполнительная власти, стр. 11; дѣйствія, ускользающія отъ законодательной регламентаціи, стр. 13.—II. Прямое и представительное правительство, стр. 14.—III. *Правительство*, какъ спеціальное обозначеніе исполнительной власти; теорія Ж. Ж. Руссо, стр. 17.—§ 3. *Границы правъ государства.* Античное и новѣйшее государство; личныя права, стр. 21.—Планъ сочиненія, стр. 23.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Новѣйшая свобода, принципы и учрежденія.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Учрежденія и принципы, заимствованные изъ англійскаго права.

Глава первая.—Какимъ образомъ англійская конституція сдѣлалась однимъ изъ элементовъ новѣйшей свободы. 29.
Англійская конституція была мало извѣстна и недостаточно оцѣнена во Франціи въ XVI—XVII вѣкахъ, стр. 29; ея огромное вліяніе въ XVIII в., стр. 30; Монтескье, Делольмъ, стр. 31; Блэкстонъ, стр. 31; Революція и Первая Имперія, стр. 32; англійская доктрина въ эпоху Реставраціи,

стр. 33; Революція 1848 г. и Вторая имперія; возрожденіе англійской школы, стр. 33; главнѣйшія новѣйшія сочиненія по англійской конституціи, стр. 35.

Глава вторая.—Представительное правленіе. 36.

Причины, обусловившія разницу въ развитіи публичныхъ учрежденій въ Англіи и во Франціи, стр. 36,—1. Англійскій парламентъ, стр. 37; его возникновеніе, стр. 42; право давать согласіе на налоги и законодательная власть, стр. 43; *ордонансы* или *прокламаціи*, стр. 46; *jus dispensandi*, стр. 47; Революція 1688 г. и *Билль о правахъ*, стр. 49.—II. Представительный образъ правленія, стр. 50; теорія и принципы этого образа правленія, согласно англійской доктринѣ, стр. 53.

Глава третья.—Система двухъ законодательныхъ палатъ. 57.

I. Возникновеніе двухъ англійскихъ палатъ, стр. 59.—II. Распространеніе системы двухъ палатъ, аристократическія верхнія палаты, стр. 65; федеральныя верхнія палаты, стр. 66.—III. Польза двухъ камеръ во всякомъ государствѣ, даже демократическомъ и централизованномъ, стр. 67.—IV. Система единаго законодательнаго собранія; французскія конституціи 1791 и 1848 гг., стр. 72.—V. Разница, которая должна существовать между двумя палатами по отношенію къ ихъ составу или къ ихъ функціямъ, стр. 77.

Глава четвертая.—Отвѣтственность министровъ. 80.

Вопросъ объ отвѣтственности правительства, стр. 80; перенесеніе отвѣтственности на министровъ, стр. 81; безотвѣтственность монарха и судебная отвѣтственность министровъ въ Англіи, стр. 83; *impeachment*, стр. 86; *impeachment* въ Соединенныхъ Штатахъ, стр. 89; судебная отвѣтственность во французскихъ конституціяхъ, стр. 90; средства, употребляемыя для того, чтобы глава государства не могъ дѣйствовать безъ участія министра, стр. 91.

Глава пятая.—Парламентское или кабинетное правительство. 94.

§ 1. *Теорія кабинетнаго правительства и его развитіе въ Англіи*, стр. 94.—I. Правила парламентскаго образа правленія, стр. 95.—II. Англійскіе кабинеты въ XVII столѣтіи, стр. 102; развитіе парламентскаго образа правленія въ періодъ времени отъ 1688 г. до конца XVIII в., стр. 104.—III. Англійское парламентское правительство въ XIX в., возрастающее преобладаніе палаты общинъ и упадокъ палаты лордовъ, стр. 113; право *veto* теряетъ свое значеніе, стр. 118.—§ 2. *Парламентскій образъ правленія во Франціи*, стр. 119; Учредительное Собраніе, идеи Мирабо, 120; учрежденія революціонной эпохи и Имперіи, стр. 121; парламентскій образъ правленія снова пріобрѣтаетъ сторонниковъ, стр. 123.—I. Реставрація стр. 124; Іюльская Монархія, стр. 127.—II Установила-ли конституція 1848 г. парламентскій образъ правленія? стр. 128.—III. Конституція 14 января 1852 г., отмѣна парламентскаго образа правленія, стр. 134; прогрессивное возстановленіе этого режима при второй Имперіи, стр. 136; Національное Собраніе 1871 г., стр. 139; нормальныя условія парламентскаго образа правленія, стр. 140.

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Принципы, установленные философіей XVIII в. и провозглашенные французской революціей.

Глава первая.—Философы XVIII в.; школа естественнаго права и правъ человѣка. 142.

Философы XVIII вѣка, Монтескье и Ж. Ж. Руссо., стр. 145; школа естественнаго права и правъ человѣка, стр. 144; трактаты по естественному праву въ средніе вѣка, стр. 144; ихъ значеніе въ XVII и XVIII вв.: Гроцій, Пуффендорфъ, Локкъ, Вольфъ, Ваттель, стр. 145.

Глава вторая.—Народное самодержавіе. 147.

Подраздѣленіе первое. Принципъ народнаго самодержавія, стр. 147.—I. Теорія Руссо: первобытное состояніе и общественный договоръ, стр. 147; исторія теоріи общественнаго договора, стр. 149; особая форма, какую она принимаетъ у Руссо; общая воля и верховная власть; правительство стр. 150; критика этой теоріи, стр. 151.—II. Другія обоснованія принципа народнаго самодержавія, стр. 155; божественное право, стр. 159; давность, стр. 159; данныя, доставляемыя соціологіей. стр. 160.—III. Сила общественнаго мнѣнія и народное самодержавіе, какъ его юридическое выраженіе, стр. 161.

Подраздѣленіе второе.—Послѣдствія, вытекающія изъ принципа народнаго самодержавія, стр. 164,—§ 1. *Народное самодержавіе и форма государственнаго устройства*, стр. 164.—I. Гармонія между принципомъ народнаго самодержавія и республиканскимъ образомъ правленія, стр. 164; попытка примирить этотъ принципъ съ монархическимъ образомъ правленія; неотчуждаемость верховной власти, стр. 165.—II. Другія попытки этого рода; теорія Руссо, стр. 167; Конституція 1791 г., стр. 168; бельгійская конституція, стр. 169; Консулатъ, Первая и Вторая Имперіи, стр. 170; Англія, стр. 171; принципъ народнаго самодержавія и пожизненныя полномочія, стр. 172; дѣлимость или недѣлимость національнаго самодержавія, стр. 173.—§ 2. *Народное самодержавіе и политическое избирательное право*; понятіе политическаго избирательнаго права; прямая и непрямая подача голосовъ, стр. 174.—I. Избирательный корпусъ, стр. 176; его расчлененіе на избирательные округа, стр. 177; представительство интересовъ, стр. 178; другія послѣдствія основныхъ принциповъ; народное представительство, стр. 179; вопросъ объ избирательномъ мандатѣ, стр. 180.—II. Основа и природа политическаго избирательнаго права; теорія, разсматривающая это право, какъ личное, стр. 183; послѣдствія, вытекающія изъ нея, стр. 187; теорія, разсматривающая избирательное право, какъ общественную функцію, стр. 190; послѣдствія, стр. 192; множественный вотумъ, стр. 194.—III. Исторія политическаго избирательнаго права; французскіе генеральные штаты, стр. 194; избирательное право въ Англіи и въ Соединенныхъ Штатахъ, стр. 195.—IV. Политическое избирательное право во Франціи; конституція 1791 г., стр. 197; конституція 1793 г. стр. 202; конституція III года, стр. 203; конституція VIII года, стр. 204; сенатусъ-консультъ 16 термидора X года, стр. 207; Хартія

1814 г. и законы 1817 и 1820 гг., стр. 208; Хартія 1830 г. и законъ 1831 г. стр. 210; конституція 1848 г., стр. 211; законъ 31 мая 1850 г., стр. 212; онъ отмѣняется закономъ 2 декабря 1851 г., стр. 213.—V. Политическое избирательное право въ другихъ странахъ и въ настоящее время; всеобщее избирательное право: Соединенные Штаты, стр. 213; Швейцарія, Грецiя, Испанія, стр. 214; Германія, стр. 215; Бельгія, стр. 215; система квартирнаго ценза (*occupation*), Англія, стр. 217; система профессіональнаго ценза и первоначальнаго образованія, Италія, стр. 219; Португалія и Голландія, стр. 210; Австрія и Венгрія, стр. 220; Швеція, стр. 222.—§ 3. *Народное самодержавіе и представительный образъ правленія*, стр. 223; характеръ представителя, стр. 223.—I. Согласима-ли съ принципомъ народнаго самодержавія законодательная власть въ формѣ представительныхъ собраній, стр., 225; теорія Руссо, стр. 225; теорія Монтескье, стр. 227 теорія Делольма, стр. 228; теорія Сіейса, стр. 229; критика прямого правительства въ дѣлѣ законодательства, стр. 230; въ дѣлѣ учредительныхъ законовъ, стр. 235 —II. Примѣненіе народнаго голосованія къ вотированію конституцій во Франціи, стр. 237; во времена Конвента, стр. 237; Консулатъ и Первая Имперія, стр. 238; плебисциты 1851 г. и Второй Имперіи, стр. 240; прямое правительство въ дѣлѣ обыкновеннаго законодательства по конституціи 1793 г., стр. 244; совѣщательный плебисцитъ, стр. 246.—II, Прямое правительство въ Соединенныхъ Штатахъ, стр. 246; въ дѣлѣ учредительнаго законодательства, стр. 247; въ дѣлѣ простого законодательства, стр. 249.—III. Прямое правительство въ Швейцаріи, стр. 250; его примѣненіе встарину, стр. 251; новѣйшій референдумъ, стр. 253; демократическія учрежденія въ кантонахъ, стр. 254; ихъ различныя формы, стр. 256; референдумъ и законодательный починъ народа въ примѣненіи къ федеральной конституціи, стр. 257.—§ 4. *Народное самодержавіе въ связи съ отвѣтственностью должностныхъ лицъ и представителей*, стр. 264; судебная отвѣтственность и смѣняемость, стр. 265; вопросъ объ отвѣтственности представителей исполнительной и судебной властей, стр. 266; неотвѣтственность законодательной власти, стр. 267; опыты и предложенія въ противоположномъ смыслѣ, стр. 268.

Глава третья.—Раздѣленіе властей. 274.

§ 1. *Происхожденіе и выработка доктрины.* — I. Монтескье, стр. 274 Локкъ, стр. 275.—II. Теорія Монтескье, стр. 278.—III, Теоріи, отрицающія принципъ раздѣленія властей: Woodrow Wilson, стр. 284; докладъ Кондорсе Конвенту, стр. 285.—§ 2. *Взаимныя отношенія исполнительной власти и законодательной*, стр. 289. — I. Конституція Соединенныхъ Штатовъ; французскія конституціи 1789 г. и III года республики; рѣзкое раздѣленіе двухъ властей, стр. 289; роль и выборъ министровъ, стр. 289; исполнительная власть не принимаетъ участія въ законодательствѣ, стр. 294; отступленіе отъ этого принципа, *veto*, стр. 298; административная дѣятельность законодательныхъ собраній, стр. 301; выгоды и неудобства этой формы государственнаго устройства, стр. 302.—II. Парламентскій образъ правленія и раздѣленіе властей, стр. 207.—III. Сліяніе исполнительной власти съ законодательною, стр. 310; проекты, представленные въ 1848 и 1875 гг., стр. 311; правительственная система, дѣйствовавшая въ промежутокъ времени отъ 1871 до 1873 г., стр. 313.—§ 3. *Судебная*

власть.—I. Составляетъ-ли судебная власть отдѣльный видъ власти стр. 314,—II. Послѣдствія и частичное примиреніе теоріи двухъ властей съ теоріею трехъ видовъ власти, стр. 319.—III. Вопросъ объ избраніи судей и о назначеніи ихъ исполнительною властью, стр. 328; избраніе судей во Франціи, введеное въ 1790 г., стр. 333; избраніе судей въ Соединенныхъ Штатахъ, стр. 336; въ Швейцаріи, стр. 338; несмѣняемость судей, стр. 338: институтъ присяжныхъ, стр. 342.—IV. Англійское право въ вопросѣ о судебномъ преслѣдованіи должностныхъ лицъ, стр. 346; отдѣленіе во Франціи судебной власти отъ административной, установленное законами революціонной эпохи, стр. 348.—V. Отдѣленіе судебной власти отъ законодательной, стр. 354.

Глава четвертая.—Личныя права. 357.

Древнее государство, средніе вѣка, старая монархія. стр. 357;—I. Теорія личныхъ правъ и естественное право, стр. 360: теорія общественнаго договора, стр. 391; истинное обоснованіе, стр. 362.—II. Различныя личныя права, стр. 363; гражданское равенство, стр. 364; личная свобода и ея различныя примѣненія, стр. 365; общая черта всѣхъ личныхъ правъ, стр. 368; *личныя*, *гражданскія* или *публичныя* права и политическія права, стр. 370; право петиціи, стр. 371.—III. *Деклараціи о правахъ* и правовыя гарантіи, стр. 375; въ американскихъ конституціяхъ, стр. 378; во французскихъ конституціяхъ, стр. 378; отсутствіе постановленій этого рода въ учредительныхъ законахъ 1875 г., стр. 382; юридическія послѣдствія постановленій этого рода во Франціи, стр. 383; въ Америкѣ стр. 385.

Глава пятая.—*Теорія писанныхъ конституцій*. 385.

Англійская конституція, стр. 386; американскія конституціи, стр. 386; писанныя французскія и иностранныя конституціи, стр. 387.—I. Различіемъ между учредительными и обыкновенными законами; основные законы школы естественнаго и международнаго права, стр. 388.—II. Отличительныя черты учредительныхъ законовъ, ихъ относительная неподвижность, стр. 390; какимъ путемъ они могутъ быть измѣнены? Теорія Ваттеля, стр. 390; теорія Сіейса, стр. 391; теорія Руссо, принятая новѣйшимъ правомъ, стр. 392; законодательная и учредительная власть, стр. 394; обзоръ французскихъ конституцій съ этой точки зрѣнія, стр. 395; противоположная система, принятая въ Англіи и въ нѣкоторыхъ другихъ странахъ, стр. 397.—III. Отмѣна писанныхъ конституцій, стр. 402; фактическая отмѣна при сохраненіи писанныхъ постановленій, стр. 403; учредительная власть послѣ революціи, стр. 404.—IV. Учредительные законы, ограничивающіе полномочія законодателя, и неконституціонные законы американская доктрина, стр. 409; французская доктрина. стр. 415.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Если я взялся за просмотръ перевода книги профессора Эсмена, то лишь потому, что въ нашей самостоятельной или заимствованной у Запада литературѣ государственнаго права не имѣется ничего, что сколько-нибудь приближалось бы къ задачамъ, поставленнымъ авторомъ трактата о конституціонномъ правѣ Франціи. У насъ нѣтъ ни попытки историко-сравнительнаго изученія свободныхъ учрежденій, ни комментарія дѣйствующей во Франціи конституціи. Такъ какъ основная мысль автора всего рѣзче выступаетъ въ статьѣ, напечатанной имъ въ «Журналѣ публичнаго права и политической науки», издаваемомъ его товарищемъ по каѳедрѣ проф. Ларнодомъ, то съ согласія автора и издателя я счелъ полезнымъ приложить къ первой части печатаемаго трактатата и этотъ руководящій этюдъ.

Книга профессора Эсмена и во французской литературѣ занимаетъ особое мѣсто. Съ 48 года, эпохи преподаванія конституціоннаго права Росси, благодаря, разумѣется, наступившей во Франціи наполеоновской реакціи, государственное право отступило на второй планъ въ сферѣ преподаванія. Лекціи о немъ читались въ качествѣ вступленія къ праву административному, которое поглощало почти всецѣло вниманіе профессора. Въ одномъ только Collége de France Лабулэ съумѣлъ придать характеръ косвенной критики державшихся во Франціи порядковъ своему знаменитому курсу объ историческихъ судьбахъ и руководящихъ принципахъ американской федераціи. Новизна современной французской конституціи съ момента водворенія республики сдѣлалась въ свою очередь причиной, по которой преподаватели государственнаго права охотнѣе брались за другія темы, чѣмъ за ея комментаріи. Потребовалась разносторонняя начитанность человѣка, владѣющаго не только всѣми европейскими языками, въ томъ числѣ и русскимъ, но и обширными свѣдѣніями въ сравнитель-

ной исторіи права, чтобы обратить анализъ дѣйствующихъ и еще молодыхъ учрежденій въ систематическій трактатъ объ основахъ современнаго государственнаго порядка образованныхъ націй, трактатъ, въ которомъ историческому развитію этихъ началъ отведено впервые во Франціи подобающее мѣсто. Давно извѣстный своими классическими монографіями по сравнительной исторіи права и выдержавшимъ уже нѣсколько изданій учебникомъ по исторіи французскихъ гражданскихъ и государственныхъ учрежденій, профессоръ Эсменъ перешолъ въ послѣдніе годы отъ цивилистики и каноническаго права къ изученію политическихъ теорій и конституціонной практики. Его курсы, предметомъ которыхъ является то комментарій на сочиненія французскихъ публицистовъ XVI вѣка, то анализъ извѣстнаго *Духа законовъ* Монтескье, то разборъ политическихъ задачъ, поставленныхъ французской революціей, собираютъ громадную аудиторію. Созданіе въ новѣйшее время спеціальнаго конкурса для замѣщенія каѳедръ по государственному праву и особой степени доктора политическихъ наукъ позволило автору издаваемаго трактата читать свой курсъ не для начинающихъ свое юридическое образованіе студентовъ, а для лицъ, спеціализировавшихся на изученіи государственнаго права.

Самый трактатъ является, такъ сказать, сведеніемъ воедино всѣхъ этихъ курсовъ и служитъ во Франціи настольной книгою при приготовленіи къ докторскому экзамену. Заручившись разрѣшеніемъ автора и пользуясь его указаніями, я рѣшился познакомить русскую публику съ этимъ уже классическимъ сочиненіемъ въ полной увѣренности, что оно займетъ въ нашей литературѣ такое же почетное мѣсто, какъ трактатъ Дайси объ англійской конституціи или Брайса объ американской.

Максимъ Ковалевскій.

Парижъ 15-го января 98 г.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Составляя эту книгу, я имѣлъ въ виду, также какъ и въ моемъ *курсѣ исторіи французскаго права*, придать ей элементарный и вмѣстѣ съ тѣмъ научный характеръ.

Въ первой части я старался выяснить природу и построить юридическую теорію тѣхъ верховныхъ учрежденій и основныхъ законовъ, которыя неизмѣнно или время отъ времени воспроизводятся конституціями западно-европейскихъ народовъ. Я вижу источникъ этихъ учрежденій и законовъ, съ одной стороны, въ англійской конституціи, а съ другой—во французской революціи и подготовившемъ ее идейномъ движеніи. Я стараюсь освѣтить ихъ исторіей и сравнительнымъ правомъ и останавливаюсь на ихъ главнѣйшихъ примѣненіяхъ во французскихъ конституціяхъ, предшествовавшихъ конституціи 1875 г. Все существенное въ исторіи ихъ изложено здѣсь не въ хронологическомъ, а въ логическомъ порядкѣ.

Вторая часть моей книги посвящена государственному праву французской республики, какою ее создали конституціонные законы 1875 г. Я на этотъ разъ, во многихъ случаяхъ, о которыхъ мнѣ не пришлось упомянуть въ первой части, сопоставляю дѣйствующее право съ предшествовавшими конституціями Франціи и другихъ государствъ.

Октябрь, 1895 г.

ВВЕДЕНІЕ.

Государственное право составляетъ основную часть публичнаго; всѣ остальные отдѣлы публичнаго права предполагаютъ его существованіе, — даже частное право въ тѣхъ случаяхъ, когда оно является въ формѣ писаннаго закона.

Государственное право имѣетъ троякую задачу: оно опредѣляетъ форму государства, форму и органы правительства и предѣлы правъ государства.

§ 1.—Государство и его форма.

I.

Государство, это юридическое олицетвореніе націи; это—субъектъ и опора публичной власти.

Въ области права, необходимой прилежностью націи является существованіе въ данномъ человѣческомъ обществѣ власти стоящей выше индивидуальной воли. Эта власть, естественно не признающая надъ собой высшаго или соперничающаго вліянія въ тѣхъ соотношеніяхъ, которыми она управляетъ, называется *верховною властью*. Въ ней надо различать двѣ стороны: во первыхъ, *внутреннюю верховную власть* или право повелѣвать всѣми гражданами, составляющими данную націю, и даже всѣми, кто живетъ на ея территоріи; и во вторыхъ, *внѣшнюю верховную власть* или право представлять націю и вступать отъ ея имени въ сношенія съ другими націями.

Обоснованіе публичнаго права лежитъ въ томъ, что оно даетъ суверенитету или верховной власти, независимо отъ того, кѣмъ она осуществляется въ тотъ или другой моментъ, идеальнаго и постояннаго представителя, олицетворяющаго собой всю націю. Это юридическое лице и есть *государство*, которое сливается такимъ обра-

зомъ съ суверенитетомъ [1]) и является его высшимъ выраженіемъ. Но эта могущественная и плодотворная абстракція составляетъ медленно выяснявшійся продуктъ цивилизаціи. Люди часто и въ теченіе долгаго времени смѣшивали верховную власть съ вождемъ или собраніемъ, которые пользовались ею. Однако классическая древность уже возвысилась до истиннаго представленія о государствѣ; римляне въ особенности, благодаря, быть можетъ, отличавшему ихъ юридическому генію, еще съ очень раннихъ временъ и почти инстинктивно усвоили себѣ это правильное представленіе о государствѣ [2]). Но въ томъ медленномъ процессѣ разложенія, который повелъ къ возникновенію феодальнаго общества, эта идея исчезла, затемнилась надолго; только послѣ новой выработки она заняла должное мѣсто въ современномъ правѣ [3]).

Изъ этой основной концепціи вытекаютъ два важныхъ слѣдствія:

1. Публичная власть, суверенитетъ, должна имѣть въ виду только интересы всѣхъ; это достигается тѣмъ, что ея субъектомъ признается лице фиктивное, отличное отъ всѣхъ частныхъ лицъ, входящихъ въ составъ націи, — должностныхъ ли и начальствующихъ лицъ, или простыхъ гражданъ.

2. Государство, по своей природѣ, вѣчно, и его юридическое существованіе не допускаетъ никакого перерыва. Такъ какъ государство олицетворяетъ націю, то его существованіе можетъ прекратиться только съ исчезновеніемъ самой націи. Нѣтъ сомнѣнія, что *форма государства*, реальныя лица, въ которыхъ временно воплощается верховная власть, могутъ сходить со сцены въ силу общественныхъ переворотовъ; но это не измѣняетъ самой сущности государства, не прерываетъ его существованія,—также какъ національная жизнь не дробится и не прерывается послѣдовательною смѣною поколѣній. Изъ этой вѣковѣчности государства вытекаетъ извѣстное число второстепенныхъ послѣдствій.

а) Трактаты, заключенные съ иностранными державами отъ имени

---

[1]) Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. II, n° 6: „Верховная власть, это—та, которая даетъ бытіе государству; государство и верховная власть, въ ея конкретномъ видѣ, — синонимы; верховная власть есть та высшая точка могущества, до которой государство должно возвыситься и на которой оно можетъ установиться“.

[2]) Mommsen, *Le droit public romain*, trad. Girard, t. VI, 1-re partie, p. 341 et suiv.

[3]) См. Gierke, *Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1880, стр. 135, 189 и слѣд.

государства, остаются дѣйствительными и обязательными, не смотря на то измѣненіе формы государственнаго устройства, которое можетъ произойти въ немъ впослѣдствіи.

b) Законы, изданные и обнародованные установленнымъ порядкомъ, при опредѣленной формѣ государственнаго устройства, остаются въ силѣ даже и тогда, когда эта форма мѣняется, если только они не были отмѣнены или не оказались несовмѣстными съ новыми порядками, — что равносильно ихъ отмѣнѣ [1]). Такъ во Франціи еще и до сихъ поръ примѣняются нѣкоторые законы, изданные при старомъ порядкѣ.

c) Всѣ денежныя обязательства, заключенныя отъ имени государства, сохраняютъ свою силу даже и въ томъ случаѣ, если исчезаетъ та форма государственнаго устройства, при которой они были заключены.

Но если государство и остается такимъ образомъ вѣчнымъ, неизмѣннымъ, всегда тождественнымъ съ самимъ собою, до тѣхъ поръ пока существуетъ данная нація, то *форма государства*, какъ я только что сказалъ, напротивъ того, можетъ измѣняться. Но какъ же слѣдуетъ это понимать?

Такъ какъ государство, этотъ субъектъ и носитель верховной власти, есть только идеальное лице, юридическая фикція, то необходимо, чтобы этою властью пользовались отъ его имени физическія лица—одно или нѣсколько—которыя рѣшали-бы и дѣйствовали-бы за него; необходимо, чтобы у верховной власти, на ряду съ ея неизмѣннымъ и фиктивнымъ представителемъ былъ другой реальный и активный, черезъ посредство котораго и осуществлялась-бы верхов-

---

1) Однако встрѣчаются конституціонныя или законодательныя рѣшенія, изданныя при измѣненіи формы государственнаго устройства и спеціально подтверждающіе силу предшествовавшихъ законовъ, какъ, напримѣръ, декретъ Конвента отъ 21—22 сентября 1792 г. или ст. 56 конституціи 14 января 1852 г. Но изъ этихъ текстовъ нельзя вывести того заключенія, что они уничтожаютъ противоположный принципъ. Въ засѣданіи 21 сентября 1792 г., когда одинъ изъ членовъ Конвента, который не названъ въ *Moniteur'*ѣ по имени, потребовалъ признанія въ формѣ декрета, „что всѣ неотмѣненные законы должны оставаться въ прежней силѣ", Шенье возразилъ: „Неотмѣненные законы продолжаютъ существовать въ силу самого этого факта, и нѣтъ нужды въ какомъ бы то ни было заявленіи объ этомъ; Пріёръ же прибавилъ: „Временное сохраненіе дѣйствующихъ властей и законовъ не подлежитъ сомнѣнію; но необходимо предостеречь департаменты отъ тѣхъ выводовъ, которые могли-бы сдѣлать агитаторы изъ молчанія конституціи на этотъ счетъ"... *Réimpression de l'ancien „Moniteur"*, t. XIV, p. 8.

ная власть. Такого представителя и называютъ *государемъ (souverain)*. Опредѣлить, кто является этимъ верховнымъ повелителемъ въ данномъ государствѣ, значитъ опредѣлить форму государственнаго устройства.

II.

Разсматриваемыя по отношенію къ ихъ формѣ, т. е. къ организаціи внутренней верховной власти, государства раздѣляются, съ одной стороны, на *простыя* и *смѣшанныя*, а съ другой—на *унитарныя* и *федеративныя* [1]).

Въ *простомъ государствѣ* верховная власть нераздѣльна; она сохраняетъ свое полное единство. Но эта верховная власть можетъ имѣть своимъ субъектомъ или представителемъ одно лице или собраніе лицъ, болѣе или менѣе обширную группу. Въ этомъ заключается основное различіе между монархіями и республиками. Въ чистой монархіи, которая бываетъ въ то же время наслѣдственной, верховная власть реализируется однимъ лицемъ, являющимся ея единственнымъ источникомъ и обладающимъ всѣми ея аттрибутами. Въ республиканскомъ государствѣ, напротивъ того, субъектъ верховной власти — коллективное лице. Въ *демократической республикѣ*, это—цѣлая нація; въ *аристократической* или *олигархической*, это—только извѣстный классъ народа.

Между простыми и сложными формами существуютъ промежуточныя, которыя я называю *смѣшанными государствами* и къ которымъ сводятся всѣ конституціонныя монархіи новѣйшихъ временъ. Въ такихъ государствахъ верховная власть не пребываетъ нераздѣльно въ одномъ индивидуальномъ или коллективномъ субъектѣ; въ ней принимаютъ участіе одновременно нѣсколько отличныхъ субъектовъ, которые владѣютъ ею какъ бы сообща, такъ что, для того чтобы совершить извѣстные акты верховной власти, необходима ихъ согласная воля. Этими различными субъектами верховной власти бываютъ, съ одной стороны, король, а съ другой—одно или нѣсколько представительныхъ собраній націи, изъ которыхъ по крайней мѣрѣ одно избирается ею. Но конституціонная монархія представляется намъ въ двухъ крайне различныхъ и рѣзко расходящихся формахъ.

Въ одномъ случаѣ, верховной признается нація, которая, какъ

---

[1]) Я разсматриваю здѣсь только формы государственнаго устройства, встрѣчающіяся у наиболѣе цивилизованныхъ новѣйшихъ народовъ.

таковая, и пріобщаетъ къ своей власти монарха; она передаетъ частичное пользованіе ею наслѣдственно ему и его потомству. Быть можетъ, самый рѣзкій примѣръ такой комбинаціи можно видѣть въ бельгійской конституціи 7 февраля 1831 г. [1]). Въ другомъ случаѣ, наблюдается противоположная комбинація. Тогда монархъ, бывшій ранѣе абсолютнымъ повелителемъ, пріобщаетъ, болѣе или менѣе самопроизвольно, націю къ своей верховной власти, передавая извѣстныя полномочія представительнымъ собраніямъ. Такъ было, повидимому только, при дѣйствіи французской Хартіи 1814 г., такъ было, на самомъ дѣлѣ, при дѣйствіи прусской конституціи 31 января 1850 года [2]), хотя эта конституція и была пересмотрѣна палатами, ею же установленными, но все же она—жалованная королемъ.

И такъ, несмотря на видимое сходство, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ двумя различными типами государства [3]). Конституціонныя монархіи перваго рода, юридически и по своему основному принципу, сильно приближаются къ республикѣ [4]); между тѣмъ какъ въ основѣ

---

[1]) Статьи 25, 29, 60; см. E.—R. Dareste и P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, 2-e édit, I, p. 72 et suiv. (Въ слѣдующихъ случаяхъ мы будемъ обозначать это сочиненіе такимъ образомъ: Dareste, *Constitutions*).

[2]) Dareste. *Constitutions*, t. I, p. 182. Конституція итальянскаго королевства, несмотря на сдѣланныя къ ней дополненія, носитъ тотъ же характеръ; основу ея все еще составляетъ статутъ, пожалованный Карломъ-Альбертомъ Сардинскому королевству 4 марта 1848 г. (Dareste, Constitutions, I, p. 598).—Испанская конституція 30 іюня 1876 г. (*ibidem*, I, p. 619), хотя и была вотирована кортесами, но послѣ *pronunciamento*, который возстановилъ монархію; статья 59-я гласитъ: „*Законный король* Испаніи есть донъ Альфонсъ XII изъ дома Бурбоновъ".

[3]) Отсюда въ частности вытекаетъ, что, въ первомъ случаѣ, монархъ не можетъ ссылаться ни на какую прерогативу, которая не была спеціально указана въ конституціи; напротивъ того, во второмъ случаѣ, онъ съ полнымъ правомъ сохраняетъ всѣ прерогативы, отъ которыхъ не отрекся формально. Интересные дебаты возникшіе по этому поводу въ германскомъ рейхстагѣ, въ январѣ 1891 г., изложены въ *Temps* отъ 23 января 1891 г.—Я оставляю здѣсь всторонѣ разсмотрѣніе абстрактныхъ положеній, въ силу которыхъ верховная власть не можетъ дѣлиться или дробиться; см. Gierke, *Iohannes Althusius*, p. 237 et suiv.; E. Hancke, *Bodin, eine Studie über den Begriff der Souverainetät*, 1894, стр. 41 и слѣд. Въ новѣйшія времена конституціонныя монархіи безспорно покоятся на раздѣлѣ не суверенитета а его осуществленія; федеративныя же государства допускаютъ дробленіе самой верховной власти.

[4]) Woodrow Wilson, *Congressional government*, 6-е изд., Бостонъ, 1890 г., стр. III: „Наиболѣе поразительный контрастъ въ новѣйшей политической жизни замѣчается не между президентскимъ и монархическимъ правле-

государствъ втораго типа, несмотря на дарованныя вольности, всегда лежитъ монархическій принципъ.

Тѣ государства, о которыхъ я говорилъ до сихъ поръ—государства *унитарныя*, въ томъ смыслѣ, что въ каждомъ изъ нихъ предполагается только одна верховная власть, которая можетъ имѣть и многихъ субъектовъ. Эта единая верховная власть повелѣваетъ, во всѣхъ отношеніяхъ, всѣми подданными или гражданами. Въ *федеративномъ государствѣ*, напротивъ того, при несомнѣнномъ существованіи національнаго единства, имѣется нѣсколько верховныхъ властей. Федерація, это—совокупность независимыхъ государствъ, изъ которыхъ каждое сохраняетъ въ принципѣ свою внутреннюю верховную власть, свои собственные законы и свое особое правительство. Но нація, созданная соединеніемъ воедино отдѣльныхъ государствъ, независимо отъ этихъ послѣднихъ, образуетъ сложное или *федеральное государство,* которое также обладаетъ правительствомъ и въ которомъ граждане отдѣльныхъ государствъ являются всѣ одинаково гражданами. Нѣкоторые аттрибуты верховной власти отнимаются у отдѣльныхъ государствъ и передаются федеральному. Когда это послѣднее дѣйствуетъ въ силу своей собственной верховной власти, оно непосредственно налагаетъ обязательства на цѣлую націю, на всѣхъ гражданъ. Вслѣдствіе этого, по отношенію къ нѣкоторымъ вопросамъ, оно можетъ издавать общіе законы, исключающіе частное законодательство отдѣльныхъ государствъ во всемъ, что касается затронутыхъ имъ предметовъ. Точно также, исполнительная федеральная власть повелѣваетъ непосредственно всѣми въ предѣлахъ своей компетенціи; федеральныя судебныя учрежденія дополняютъ эту систему самостоятельнаго, отдѣльнаго отъ частныхъ федеральнаго правительства. Обыкновенно федеральная власть одна представляетъ націю въ ея сношеніяхъ съ другими націями; отдѣльныя го-

---

ніями, а между правленіемъ конгрессіональнымъ и парламентарнымъ. Конгрессіональное правленіе осуществляется комитетами законодательнаго собранія; парламентское же—отвѣтственнымъ министерствомъ. Эту близость парламентарной республики и конституціонныхъ монархій безъ сомнѣнія и имѣлъ въ виду Гюставъ Флоберъ, когда писалъ въ своей *Correspondance,* IV-e série, p. 74: „Никто не укажетъ мнѣ существеннаго различія между новѣйшей республикой и конституціонной монархіей". Еще въ XVIII-мъ вѣкѣ Мабли выражался такимъ образомъ объ Англіи (*De la législation ou principes des lois*, éd. Amsterdam, 1776, t. II, p. 51): „Въ обычныя, спокойныя времена, ваше правленіе, составляетъ середину между абсолютной монархіей и откровенной республикой; оно не склоняется ни на ту, ни на другую сторону".

сударства лишены внѣшней верховной власти [1]). Федеративная форма государства, повидимому, особенно свойственна республикамъ. Самые замѣчательные примѣры ея въ новѣйшей исторіи, въ Новомъ Свѣтѣ: Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, республики Центральной и Южной Америкъ, организованныя по ихъ образцу, и Канадскія Владѣнія, которыя, хотя и зависятъ отъ великобританской монархіи, но въ дѣйствительности составляютъ федеративную республику [2]); въ Европѣ же,— Швейцарская Конфедерація послѣ изданія конституціи 1848 г. Но эта форма примѣнима также и къ монархическимъ государствамъ. Германская Имперія, въ томъ видѣ, какой она получила по конституціи 16 апрѣля 1871 г., состоитъ почти исключительно изъ монархическихъ государствъ; изъ государствъ съ республиканской формой, въ него вошли только старые вольные города, Любекъ, Бременъ и Гамбургъ [3]).

Между *унитарнымъ* и *федеративнымъ* государствомъ существуетъ, въ видѣ промежуточной формы, *конфедерація государствъ*. Эта послѣдняя представляетъ собой простую ассоціацію или постоянный союзъ нѣсколькихъ независимыхъ государствъ, вполнѣ сохраняющихъ при этомъ свою верховную власть. Между ними только устанавливается, путемъ договора, соглашеніе, что они будутъ соединять свои силы въ виду какой-нибудь опредѣленной цѣли, чтобы заставить уважать извѣстные интересы или принципы;—что по отношенію къ извѣстнымъ предметамъ международнаго или даже внутрен-

---

[1]) По вопросу о природѣ и свойствахъ федеративнаго государства см. прекрасную книгу Брайса, *The American Commonwealth*, t. I, ch. II и IV.

[2]) Munro, *The Constitution of Canada*, Cambridge, 1889. Австралійскія и новозеландскія колоніи также стремятся образовать федеральную республику, подъ названіемъ Австралезіи, при сохраненіи съ Англіей только самой слабой связи. Съ этою цѣлью въ Сиднеѣ, въ 1891 г., засѣдало собраніе или *конвентъ*, состоявшій изъ делегатовъ отдѣльныхъ штатовъ; на немъ обсуждались очень интересные проекты (см. *Temps*, отъ 7 марта 1891 г.). Ср. *The Statesman's Yearbook*, 1894, изданіе Scott Keltie стр. 307.

[3]) Германская имперія представляетъ впрочемъ двѣ черты, отличающія ее отъ обыкновенныхъ федеративныхъ государствъ: 1⁰ одна изъ вѣтвей законодательной федеративной власти, Федеральный Совѣтъ *(Bundesrath)*, состоитъ не изъ представителей, избранныхъ населеніемъ каждаго государства, а изъ *уполномоченныхъ*, назначаемыхъ различными правительствами этихъ государствъ (ст. 6); 2⁰ роль президента конфедераціи принадлежитъ прусскому королю, носящему титулъ германскаго императора (ст. II).

няго характера, они будутъ держаться тождественнаго способа дѣйствій и имѣть одни и тѣже законы. Конфедерація представляется собраніемъ, на которомъ засѣдаютъ и ведутъ переговоры делегаты отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ ея составъ; но она не имѣетъ никакой власти надъ подданными или гражданами этихъ государствъ; она не можетъ ни судить ихъ, ни облагать налогами, ни даже издавать обязательные для нихъ законы. Ей не принадлежитъ слѣдовательно ни исполнительная, ни судебная власть; она не имѣетъ даже настоящей законодательной власти, такъ какъ всѣ принятыя ею рѣшенія, чтобы получить силу въ отдѣльныхъ государствахъ, должны быть снова декретированы верховными правителями этихъ послѣднихъ. Въ случаѣ сопротивленія, непокорное государство можетъ быть приневолено только угрозою войны со стороны другихъ союзныхъ государствъ. Главнѣйшіе примѣры такихъ конфедерацій въ новѣйшія времена представляютъ Германскій Союзъ, за время его существованія отъ 1815 до 1866 г., и Союзъ Швейцарскихъ Кантоновъ до 1798 г. [1]). Такого же рода конституція устанавливалась «Статьями Конфедераціи и вѣчнаго Союза», выработанными въ 1777 г. Соединенными Штатами Сѣверной Америки [2]). Какъ показываетъ исторія, конфедерація чаще всего служила подготовительною ступенью къ федеративному государству; мы видимъ это на примѣрѣ Соединеныхъ Штатовъ, Швейцаріи и Германіи.

---

§ 2.—Правительство и форма правленія.

Слово «правительство», какъ мы увидимъ ниже, употребляется въ государственномъ правѣ въ различныхъ смыслахъ. Но въ своемъ прямомъ и общемъ смыслѣ оно означаетъ *осуществленіе верховнымъ правителемъ публичной власти;* это—верховная власть въ ея практи-

---

[1]) Швейцарія стала настоящимъ федеративнымъ государствомъ только въ 1848 г. Трактаты 1815 г. предоставляли конфедераціи лишь общія полномочія для поддержанія внѣшней и внутренней безопасности; это былъ еще только зародышъ федеральнаго государства. См Blumer, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes*, § 4.

[2]) Bryce, *Amer. Commonw*, t. I, ch. III;—Rüttimann, *Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, §§ 26—41.

ческомъ примѣненіи [1]). Такое пользованіе властью имѣетъ въ виду отправленіе функцій, присущихъ государству и состоящихъ главнымъ образомъ въ охраненіи и защитѣ націи отъ внѣшнихъ нападеній, въ поддержаніи внутренняго порядка и въ оказаніи всѣмъ правосудія. Но это пользованіе можетъ быть понято различнымъ образомъ; каковъ-бы ни былъ верховный правитель, оно можетъ совершаться разными способами. Отсюда—различаются формы правленія, которыя не слѣдуетъ смѣшивать съ формами государственнаго устройства. Одна и та же форма правленія можетъ существовать въ государствахъ, отличающихся по формѣ устройства; какъ на примѣръ этого, я могу указать на парламентское или кабинетное правленіе (gouvernement de cabinet), которое мы изучимъ впослѣдствіи и которое встрѣчается въ наши дни одновременно во многихъ конституціонныхъ монархіяхъ и во французской республикѣ. Выскажемъ по этому поводу нѣсколько общихъ положеній.

I.

Разсматривая правительство въ его основаніи, можно представить себѣ два возможныхъ способа осуществленія верховной власти: или верховный повелитель (король или собраніе) будетъ пользоваться ею произвольно, руководствуясь только собственнымъ выборомъ, принимая каждое рѣшеніе и издавая каждое повелѣніе подъ вліяніемъ данныхъ обстоятельствъ; или же, напротивъ того, будутъ существовать постоянныя и заранѣе извѣстныя правила, которыми въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ будетъ обусловливаться рѣшеніе верховнаго правителя. Эти постоянныя правила, предшествующія тому событію, которое они регулируютъ,—если ихъ источникомъ не является религія или та первичная и отчасти таинственная общественная сила, которую называютъ обычаемъ, — могутъ быть установляемы только самимъ верховнымъ повелителемъ, и извѣстны подъ именемъ *законовъ*.

[1]) Homersham Cox, *The British Commonwealth*, London, 1854, p. 35: „Правленіе есть дѣйствіе, совершаемое властью, представляющею собою независимое государство“:—J.—J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, Part. I, lettre 5: „Въ монархіяхъ, гдѣ исполнительная власть соединяется съ пользованіемъ верховною властію, правительство—не что иное, какъ государь, дѣйствующій черезъ посредство своихъ министровъ, своего совѣта или сословій, безусловно зависящихъ отъ его воли“. Руссо ограничиваетъ здѣсь свое опредѣленіе монархическимъ государствомъ, потому что относительно верховной власти и ея проявленій въ республикахъ у него были оригинальныя и ложныя идеи, о которыхъ я упомяну ниже.

Первая форма правленія отвѣчаетъ понятію *деспотическаго правительства*; вторая, безъ которой немыслима политическая свобода, можетъ быть названа *законнымъ правительствомъ* [1]). Отмѣтимъ, что древніе народы, а равно и люди среднихъ вѣковъ считали ее несовмѣстимой съ монархіей [2]); французскіе публицисты XVIII-го вѣка, напротивъ того, утверждали, что политическая свобода можетъ существовать и въ монархіи, если только эта послѣдняя имѣетъ законы, а государь соблюдаетъ ихъ [3]). И обратно, даже при верховенствѣ народа, не существуетъ свободы, если народное собраніе можетъ произвольно принять любую мѣру противъ даннаго гражданина, воп-

---

1) Montesquieu, *Esprit des lois*, Liv. XI, ch. III: „Въ государствѣ, т. е. въ обществѣ, гдѣ существуютъ законы, свобода можетъ состоять только въ томъ, чтобы имѣть возможность дѣлать все то, чего слѣдуетъ желать, и не быть вынужденнымъ дѣлать то, чего не слѣдуетъ желать. Свобода, это—право дѣлать все, что позволяютъ законы; а еслибы гражданинъ могъ дѣлать то, что запрещается ими, свободы не существовало бы, потому что и другіе имѣли-бы ту-же возможность“.—J.—J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 8: „Слѣдовательно безъ законовъ нѣтъ свободы; нѣтъ также ея и тамъ, гдѣ кто-нибудь стоитъ выше законовъ; даже въ своемъ природномъ состояніи, человѣкъ свободенъ только благодаря естественнымъ законамъ, которые повелѣваютъ всѣми. Свободный народъ повинуется, но не служитъ; у него есть начальники, но не господа; онъ повинуется законамъ, но только имъ; въ силу законовъ онъ не повинуется людямъ“.

2) Eschine, *In Ctesiphonte*, § 6 Въ *De regimine principum*, приписываемомъ Ѳомѣ Аквинату, но не принадлежащемъ ему, по крайней мѣрѣ въ своей главной части, господство законовъ признается отличіемъ республиканскаго государства (или *dominium politicum*) не только отъ деспотическаго (*dominium despoticum*), гдѣ всѣ подданные рабы, но также и отъ простой монархіи (*dominium regale*). Lib. II, ch. VIII: Politicum regimen est certus modus regendi qui secundum formam ledum sive communium municipalium cui rector astringitur... Inde sequitur in regimine politico diminutio, quia legibus solum rector politicus judicat populum, quae per regale dominium suppletur, dum legibus non obligatus, per eam censet, quae est in pectore principis“.

3) Montesquieu, *Esprit des lois*, Liv. II ch. I: „Монархическое правленіе есть такое, при которомъ управляетъ одинъ человѣкъ, но посредствомъ постоянныхъ и опредѣленныхъ законовъ; тогда какъ въ деспотіи одинъ человѣкъ, безъ законовъ и правилъ, подчиняетъ все своей волѣ и своимъ капризамъ“.—J. — J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, part II, lettre 8: „Народъ свободенъ, какова бы ни была его форма правленія, если въ томъ, кто управляетъ имъ, онъ видитъ не человѣка, а орудіе закона. Словомъ, свобода всегда раздѣляетъ участь законовъ; она царитъ или погибаетъ вмѣстѣ съ ними“.

реки общимъ законамъ [1]). Покровительственная сила закона содержится въ самомъ понятіи о немъ. Дѣйствительно, закону можно дать слѣдующее опредѣленіе: это есть повелѣвающее или запрещающее правило, постановляемое верховнымъ правителемъ, который издаетъ его не въ частномъ, но въ общемъ интересѣ, и не по отношенію къ отдѣльному лицу, а по отношенію ко всѣмъ, на будущее время и навсегда. При такихъ условіяхъ, законъ почти не можетъ быть несправедливымъ и долженъ быть заранѣе извѣстенъ всѣмъ тѣмъ, которые нарушаютъ его. Безъ сомнѣнія самая сущность верховной власти требуетъ, чтобы верховный повелитель не былъ связанъ законами—въ томъ смыслѣ, что онъ можетъ всегда отмѣнить или измѣнить ихъ. Но, пока они существуютъ, они составляютъ тѣ правила, которыми руководится его власть. Въ настоящее время пришли къ тому, что почти вполнѣ лишаютъ верховнаго повелителя права устранять, въ отдѣльныхъ случаяхъ, примѣненіе неотмѣненнаго закона, а путемъ ограниченій относительно обратнаго дѣйствія законовъ препятствуютъ тому, чтобы новые законы примѣнялись къ фактамъ, уже совершившимся въ моментъ ихъ обнародованія, всякій разъ когда это могло-бы повредить законнымъ интересамъ.

Легко понять послѣ этого, почему законодательная власть получила преобладающее и постоянно возрастающее значеніе среди всѣхъ аттрибутовъ верховной власти. Это произошло потому, что ею именно ограничивается и сдерживается суверенитетъ; законодательная власть, это — регуляторъ государства. Вслѣдствіе этого, еще съ очень раннихъ временъ, она отдѣлилась отъ другихъ аттрибутовъ верховной власти и почти всегда отправлялась спеціальными органами или, по крайней мѣрѣ, при соблюденіи особо-торжественныхъ порядковъ. Такъ происходило повсюду у цивилизованныхъ народовъ, еще за много вѣковъ до того, какъ стали думать о раздѣленіи властей,—въ силу естественнаго развитія общественныхъ органовъ и спеціализаціи функцій. Всѣ другіе аттрибуты верховной власти, резюмирующіеся въ общемъ правѣ повелѣвать и принуждать, остались нераздѣльными, образуя совмѣстно вторую власть въ государствѣ,—власть, которую римляне

---

[1]) Эти спеціальныя постановленія были извѣстны грекамъ подъ именемъ *ψηφίσματα*, а римлянамъ—подъ именемъ *privilegia*. Впрочемъ тѣ и другіе принимали противъ нихъ свои мѣры. Демосѳенъ, *In Aristocrat.*, цитируетъ по этому поводу два замѣчательные закона: *Μηδὲ νόμον ἐπ' ανδρὶ ἐξεῖναι Θεῖναι ἐὰν μὴ τὸν αὐτὸν ἐφ' ἅπασιν Ἀθηναίοις.—Ψήφισμα δε μηδέν μήτε βουλῆς, μήτε δήμου νόμου κυριώτερον εἶναι.* Извѣстно постановленіе закона XII таблицъ, запрещавшее *привилегіи*.

называли *imperium* [1]), а новѣйшіе народы называютъ *исполнительною властію,* обозначая этимъ, что тамъ, гдѣ существуютъ законы, ея единственная функція заключается въ томъ, чтобы приводить ихъ въ исполненіе. Хотя и подчиненный въ этихъ предѣлахъ законодательной власти, *imperium* имѣетъ надъ ней естественное и необходимое превосходство: въ то время какъ законодательная власть проявляетъ свою дѣятельность перемежающимся образомъ,—даже въ новѣйшихъ государствахъ, гдѣ законодательная производительность становится все болѣе и болѣе обильной, дѣятельность исполнительной власти, по необходимости, непрерывна; ея функціонированіе не могло-бы прекратиться ни на одно мгновеніе, также какъ и самая жизнь данной націи. Слѣдуетъ прибавить, что отъ всей совокупности функцій, составляющихъ *imperium,* въ большинствѣ случаевъ болѣе или менѣе вполнѣ отдѣляется еще одинъ аттрибутъ верховной власти, а именно — гражданская или уголовная судебная администрація; она получаетъ свои особые органы или покрайней мѣрѣ облекается въ особыя формы. Это также естественный продуктъ общественной эволюціи; изучая раздѣленіе властей, мы займемся дальнѣйшимъ изслѣдованіемъ того, составляетъ ли такое отдѣленіе также логическій и юридическій постулатъ.

Главнѣйшее стремленіе новѣйшихъ конституцій безъ сомнѣнія сводится къ слѣдующему: найти такую форму государства и такую систему правленія, которыя производили-бы хорошіе законы и обезпечивали-бы соблюденіе установленныхъ законовъ [2]). Еслибы было возможно заранѣе подвести подъ законъ всѣ дѣйствія верховной власти, то этого было-бы достаточно, чтобы обезпечить политическую свободу. Но такая цѣль еще далеко не достигнута; многія изъ этихъ дѣйствій, и часто наиболѣе важныя по самой своей природѣ, ускользаютъ отъ подобной регламентаціи. Невозможно заранѣе опредѣлить, когда должна быть объявлена война, когда и при какихъ условіяхъ долженъ быть заключенъ миръ, какъ слѣдуетъ вести войну, какъ должны вестись переговоры при заключеніи трактата и каково должно

---

[1]) Различіе между *imperium*, и закономъ ясно указано въ слѣдующемъ мѣстѣ Тацита, Ann. III, 69: „Minui jura quotiens gliscat potestas, *nec utendum imperio ubi legibus agi possit*“.

[2]) J.—J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 8: „Всѣ преграды, которыми обставляется въ республикахъ власть чиновниковъ, имѣютъ единственной цѣлью гарантировать отъ ихъ посягательствъ священную область законовъ; они только ихъ служители, а не властелины. они должны охранять ихъ, а не нарушать“.

быть его содержаніе. Законъ можетъ, конечно, указать, какимъ возрастомъ необходимо обладать и какія доказательства правоспособности необходимо представить, для того чтобы занять общественную должность; но при исполненіи этихъ условій, назначеніе чиновника все-таки неизбѣжно предполагаетъ личный выборъ, который не поддается регламентаціи законодателя. Право совершать такого рода акты и та дискреціонная власть, какую они предполагаютъ, естественно принадлежитъ постоянной, т. е. исполнительной власти [1]); тамъ же, гдѣ этою властью является не самъ верховный повелитель, а его представитель, лучшую изъ возможныхъ гарантій противъ злоупотребленія такимъ произволомъ составляетъ хорошая организація общей отвѣтственности исполнительной власти. Далѣе мы увидимъ также, что въ новѣйшихъ конституціяхъ, гдѣ законодательная власть находится въ рукахъ избираемыхъ собраній, для наиболѣе важныхъ изъ этихъ актовъ часто требуется утвержденіе такихъ собраній. При невозможности вмѣшательства со стороны закона въ собственномъ смыслѣ этого слова, вмѣшивается законодательная власть.

Французское административное право называетъ «правительственными дѣйствіями» *(actes de gouvernement)* тѣ по необходимости произвольные акты, о которыхъ я только что говорилъ. Оно было вынуждено изучать ихъ и классифицировать, потому что они настолько же ускользаютъ отъ контроля судовъ, какъ и отъ контроля закона; они не могутъ быть обжалованы ни передъ какой административной юрисдикціей. Ихъ перечень можно найти въ трактатахъ административнаго права, — насколько послѣдніе отразили на себѣ настоящее положеніе французской юриспруденціи [2]).

II.

Будучи осуществленіемъ на практикѣ публичной власти, государственное управленіе можетъ принять двѣ весьма различныя

[1]) См. слѣдующій отрывокъ изъ *Mémoires du chancelier Pasquier*, t. I, p. 147: „Что касается перваго консула, то онъ прямо объявилъ, что останавливаетъ за собой все, что относится собственно къ дѣйствію исполнительной власти, все, что касается войны и арміи; а по необходимости прибавилъ онъ, также и все, что касается международныхъ отношеній".

[2]) Hauriou, *Précis de droit administratif*, 2-e ed,, n⁰ 71, p. 190 et suiv.. Быть можетъ современемъ удастся еще болѣе уменьшить этотъ остатокъ правительственнаго произвола и, путемъ новыхъ комбинацій, подвести часть этихъ дѣйствій подъ власть закона; однако нѣкоторыя изъ нихъ, повидимому, абсолютно не поддаются этому.

формы, откуда вытекаетъ новое основное дѣленіе правительствъ: Верховный правитель или самъ пользуется публичною властью, и тогда мы имѣемъ то, что называется *прямымъ правительствомъ;* или же онъ передаетъ осуществленіе суверинета представителямъ, постановленія которыхъ являются въ такомъ случаѣ настолько же дѣйствительными, какъ еслибы они исходили отъ самого верховнаго повелителя; это—то, что извѣстно подъ именемъ *представительнаго образа правленія.* Послѣднее, въ свою очередь, можетъ быть понимаемо различно. Иногда верховный повелитель дѣйствительно передаетъ, всецѣло или только частію и на болѣе или менѣе продолжительное время, аттрибуты верховной власти тѣмъ представителямъ, которыхъ онъ избираетъ, такъ что эти послѣдніе дѣйствуютъ вполнѣ свободно [1]) и не могутъ быть отставлены по усмотрѣнію; въ этомъ именно и состоитъ, для новѣйшихъ народовъ, настоящій представительный образъ правленія. Иногда же, напротивъ того, представители верховнаго повелителя являются простыми делегатами, которымъ онъ можетъ заранѣе продиктовать ихъ рѣшенія и которыхъ онъ можетъ отозвать по своему усмотрѣнію, подобно тому, какъ довѣритель отзываетъ своего уполномоченнаго. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ существуютъ только внѣшніе признаки представительнаго образа правленія; въ сущности же, это—прямое правительство, только нѣсколько замаскированное, такъ какъ представитель является здѣсь не болѣе, какъ послушнымъ орудіемъ.

Эта алтернатива *прямаго* или *представительнаго образа правленія* можетъ быть понята только по отношенію къ непосредственнымъ проявленіямъ верховной власти. Она возможна для законодательной власти, для общихъ государственныхъ и военныхъ распоряженій, въ которыхъ выражается исполнительная власть; ее можно также представить себѣ, хотя уже съ большимъ трудомъ, когда дѣло идетъ о разрѣшеніи спорнаго вопроса путемъ приговора. Но когда надо, чтобы исполнительная власть распространяла свое дѣйствіе на каждаго индивидуума,—для того, чтобы организовать военную силу и руководить ею, для того чтобы распредѣлять и взимать налоги, приводить въ исполненіе судебные приговоры и т. д., неизбѣжно и постоянно требуются между верховнымъ правителемъ и подданными посредствующіе агенты, какъ высшіе, такъ и подчиненные. Эти необходимые агенты, получающіе посредственно полномочія на осуществленіе болѣе или менѣе обшир-

---

[1]) Конечно, въ той мѣрѣ, въ какой ихъ дѣйствія не ограничиваются закономъ.

ной части функцій публичной власти, являются въ принципѣ только простыми делегатами. Ихъ дѣятельность никогда не бываетъ самопроизвольной и совершается только по внушенію правительства; ее называютъ обыкновенно *администраціей*.. Этимъ самымъ она логически отличается отъ правительства. Политическое общество, это—какъ бы могущественная и сложная машина: правительство, это—ея двигатель; чиновники администраціи, это—органы передачи и зубчатыя колеса машины.

Прямое правительство составляетъ истинную сущность чистой монархіи. Монархъ всегда самъ осуществляетъ въ ней законодательную власть, только совѣщаясь съ тѣми совѣтниками, которыхъ онъ избираетъ. Правда, онъ выполняетъ функціи исполнительной власти черезъ посредство министровъ, но эти послѣдніе рѣшаютъ что-нибудь, только подчиняясь его волѣ; онъ можетъ, по своему желанію, отставить ихъ или отмѣнить ихъ распоряженія. Наконецъ, если онъ и назначаетъ судей для отправленія правосудія, то всегда оставляетъ за собой право стать на ихъ мѣсто и произвести судъ самолично; кромѣ того онъ всегда можетъ кассировать ихъ приговоры. Напротивъ того, когда верховнымъ властелиномъ является множественное лице, прямое правительство для большинства актовъ верховной власти становится невозможнымъ. Народное собраніе и даже всякое многочисленное собраніе можетъ конечно принять извѣстныя рѣшенія, но оно не можетъ само привести ихъ въ исполненіе; оно, по меньшей мѣрѣ, должно каждый разъ передавать эту обязанность своимъ уполномоченнымъ; а когда такое вмѣшательство общественной власти требуется очень часто, случайные комиссары силою вещей обращаются въ постоянныхъ чиновниковъ [1]). Представительный образъ

[1]) На это именно и указывалъ Ж. Ж. Руссо своимъ согражданамъ Женевскаго Государства (*Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 8): „Съ вами, господа, случилось то, что случается со всѣми правительствами, подобными вашему. Сначала законодательная и исполнительная власти, составляющія верховную власть, не отдѣляются одна отъ другой. Верховный народъ непосредственно сознаетъ свою волю и самъ приводитъ ее въ исполненіе. Но вскорѣ затѣмъ неудобства такого участія всѣхъ во всѣхъ дѣлахъ принуждаютъ верховный народъ возлагать на нѣкоторыхъ изъ своихъ членовъ осуществленіе его желаній. Эти уполномоченные, исполнивши свои порученія, отдаютъ въ нихъ отчетъ и возвращаются въ общую среду. Мало по малу такія порученія становятся частыми и наконецъ—постоянными. Незамѣтно возникаетъ корпорація, дѣйствующая непрерывно; она не можетъ отдавать отчетъ въ каждомъ своемъ поступкѣ; она начинаетъ отдавать отчетъ только въ главнѣйшихъ; вскорѣ она вовсе перестаетъ отдавать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ“.

правленія неизбѣжно выступаетъ на сцену, разъ рѣчь идетъ объ осуществленіи функцій исполнительной власти. Что касается до правосудія, то народное собраніе еще можетъ отправлять его само, пока нація невелика, а дѣйствующее право очень несложно и легко познается всѣми; но какъ только процессы начинаютъ множиться, а законодательство усложняться, это становится практически неосуществимымъ. Для большихъ же націй это—совершенно невозможно; невозможно собирать цѣлый народъ, чтобы распутать какую-нибудь тяжбу; въ этомъ случаѣ представительный образъ правленія также является неизбѣжнымъ [1]). Остается законодательная власть, вотированіе законовъ. Здѣсь нѣтъ матеріальныхъ препятствій для того, чтобы это совершалось самимъ народомъ. Безъ сомнѣнія, обширная и цивилизованная нація нуждается въ сложныхъ, техническихъ законахъ, выработку и редакцію которыхъ народъ долженъ поручать своимъ представителямъ; но тѣмъ не менѣе всегда будетъ возможно подвергнуть эти законы народному голосованію. Вслѣдствіе этого, у современныхъ націй, вопросъ о прямомъ правительствѣ въ дѣлѣ законодательства еще является нерѣшеннымъ, и намъ придется вернуться къ нему впослѣдствіи.

Таковы тѣ формы правленія, которыя можно назвать основными; при изученіи теоріи раздѣленія властей, мы будемъ имѣть случай указать еще на другія формы, являющіяся разновидностями представительнаго образа правленія.

Институтъ Ленина

III.

Я уже упоминалъ выше, что слово «правительство» употребляется въ нѣсколькихъ значеніяхъ. Въ своемъ узкомъ и спеціальномъ смыслѣ оно означаетъ только *исполнительную власть* и ея непосредственные органы. Это—очень распространенное значеніе въ разговорномъ языкѣ; но его употребляютъ также и въ государственномъ правѣ; такъ оно фигурируетъ во французскомъ конституціонномъ законѣ

---

[1]) Однимъ изъ замѣчательныхъ примѣровъ прямаго правительства въ дѣлѣ правосудія служитъ *уголовная юрисдикція*, примѣнявшаяся въ теченіе вѣковъ римскими комиціями по отношенію къ римскимъ гражданамъ. Правда, здѣсь шло дѣло объ одномъ городѣ, и совокупность учрежденій была комбинирована такимъ образомъ, что только въ рѣдкихъ случаяхъ давала поводъ къ вмѣшательству этого народнаго правосудія.

16 іюля 1875 г. [1]) Такое пониманіе этого слова объясняется двумя обстоятельствами.

Во первыхъ, хотя законодательная власть и является истиннымъ регуляторомъ верховной власти, но дѣйствія этой послѣдней ощущаются гражданами главнымъ образомъ черезъ посредство исполнительной власти. Только она одна непрерывна и проявляется въ отдѣльныхъ актахъ. Поэтому очень понятно, что, благодаря конкретной и неполной оцѣнкѣ, люди видятъ именно въ исполнительной власти политическое руководительство по преимуществу, т. е. правительство. Не она-ли, кромѣ того, обезпечиваетъ внутренній порядокъ, а во внѣшнихъ сношеніяхъ поддерживаетъ миръ или ведетъ войну?

Съ другой стороны, Жанъ Жакъ Руссо, вліяніе котораго на теорію и терминологію государственнаго права было громадно, умышленно, въ силу своего особаго пониманія, придавалъ такой именно смыслъ слову *gouvernement*, видѣлъ въ такомъ руководительствѣ его настоящую и исключительную задачу. По взглядамъ Руссо, верховная власть, которая по существу своему пребываетъ въ націи и можетъ законнымъ образомъ осуществляться только прямымъ путемъ, находитъ свое выраженіе только въ законахъ. Верховный народъ можетъ только законодательствовать, т. е. дѣлать постановленія въ абстрактной формѣ, по отношенію ко всѣмъ безразлично и о предметахъ общаго интереса; онъ не можетъ постановить чего-нибудь по поводу частнаго вопроса и по отношенію къ отдѣльному лицу [2]). Только при такомъ

---

[1]) Ст. 7: „Президентъ Республики обнародываетъ законы въ теченіе мѣсяца, слѣдующаго за передачей *правительству* окончательно принятаго закона". Ср. Конституціонный Законъ 14 августа 1884 г., ст. 2: „Республиканская форма *правительства* не можетъ быть предметомъ предложенія о пересмотрѣ". — Въ англійскомъ парламентской системѣ слово *government* означаетъ *министерство, кабинетъ*. Въ такомъ смыслѣ это слово употребляется и во Франціи, и даже, повидимому, перешло въ этомъ значеніи въ одинъ изъ законовъ, а именно въ законъ 1 іюля 1887 г. Статья третья этого закона гласитъ слѣдующее: каждый годъ *правительство* будетъ сообщать свое рѣшеніе, принятое въ совѣтѣ министровъ и напечатанное въ *Journal Officiel*, относительно тѣхъ функцій которыя будутъ переданы въ распоряженіе аудиторовъ 2-го класса, и т. д." Но это рѣшеніе объявляется не въ видѣ декрета Президента Республики, а въ формѣ постановленія самого совѣта министровъ; см. *Journal Officiel* отъ 8 февраля 1895 г., стр. 739: „Совѣтъ министровъ постановилъ въ своемъ засѣданіи 2 февраля 1895 г., согласно ст. 3 закона 1 іюля 1887 г. и т. д.".

[2]) *Du Contrat Social*, liv II, ch. VI: „Когда я говорю, что законы всегда имѣютъ общую цѣль, я понимаю подъ этимъ, что законъ разсматриваетъ подданныхъ во всемъ ихъ цѣломъ, а ихъ дѣйствія, какъ абстрактныя,

условіи общая воля, выраженіемъ которой служитъ законъ, можетъ быть справедлива. Такъ какъ исполненіе законовъ по необходимости состоитъ въ отдѣльныхъ актахъ и рѣшеніяхъ, относящихся спеціально къ тому или другому частному лицу, то, по мнѣнію Руссо, народъ, какъ верховный повелитель, не можетъ осуществлять исполнительной власти. Вслѣдствіе этого онъ передаетъ эту власть и та общественная сила, которая получаетъ ее отъ него, называется *правительствомъ* [1]). По терминологіи Руссо, верховный повелитель (*souverain*)—синонимъ *законсдательной власти*, а *правительство* (*gouvernement*)—синонимъ исполнительной власти [2]). Безъ сомнѣнія, такая терминологія принадлежитъ исключительно этому автору и основана на очень тонкой и неточной концепціи; но она должна была пріучить французовъ видѣть правительство только въ одной исполнительной власти.

Если принять слово «правительство» въ этомъ тѣсномъ значеніи, то весьма трудно провести точное различіе между нимъ и администраціей, на что я и указалъ уже выше [3]). Это затрудненіе ослож-

---

никогда не имѣя въ виду отдѣльнаго человѣка или отдѣльный поступокъ... словомъ, всякая функція, имѣющая въ виду частную цѣль, не подлежитъ законодательной власти".

[1]) *Du Contrat Social*, liv. III, ch. I: „Законодательная власть принадлежитъ народу и не можетъ принадлежать никому больше. Напротивъ того, легко видѣть изъ установленныхъ выше принциповъ, что исполнительная власть не можетъ принадлежать всему составу гражданъ, потому что она состоитъ только въ частныхъ дѣйствіяхъ, не подлежащихъ вѣдѣнію закона, а слѣдовательно и верховнаго повелителя,—акты котораго могутъ быть только законами. Слѣдовательно для послѣдной власти необходимъ особый агентъ, который соединялъ бы ее въ себѣ и приводилъ въ дѣйствіе, сообразно указаніямъ общей воли. Вотъ почему въ государствѣ является правительство, ошибочно смѣшиваемое съ верховнымъ повелителемъ, которому оно служитъ только орудіемъ".

[2]) *Du Contrat Social*, liv. III, ch. I: „И такъ, я называю *правительствомъ* или верховной администраціей законное пользованіе исполнительною властью, а государемъ или магистратомъ—человѣка или корпорацію, на которыхъ возложена эта администрація". — *Lettres écrites de la montagne*, part. I, lettre 6. „Законодательная власть, *являющаяся верховнымъ повелителемъ*, нуждается слѣдовательно въ другой исполнительной власти, которая превращаетъ законъ въ отдѣльные акты". Lettre 5: „Въ республикахъ, особенно демократическихъ, верховный повелитель никогда не дѣйствуетъ самолично. *Въ такомъ случаѣ правительство есть только исполнительная власть*, безусловно отличающаяся отъ верховной власти".

[3]) См. вышеприведенную цитату изъ Руссо, гдѣ онъ называетъ правительство *верховной администраціей*.

няется еще тѣмъ, что во французскомъ правѣ органы правительства часто дѣйствуютъ, какъ административныя власти, при чемъ въ такихъ случаяхъ ихъ акты регламентируются закономъ и подлежатъ судебному контролю. Читатель долженъ обратиться къ административному праву, чтобы увидѣть въ какой мѣрѣ, съ этой точки зрѣнія, правительство сливается съ администраціей. Но достаточно одного простаго замѣчанія, основаннаго на фактахъ новѣйшей французской исторіи, чтобы показать различіе между ними. При каждой изъ многочисленныхъ французскихъ революцій, образъ правленія, а слѣдовательно и правительство измѣнялись; иногда даже, въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, не существовало законнаго правительства, а было только временное; — однако административная дѣятельность не прерывалась ни на одинъ день; она шла своимъ прежнимъ порядкомъ, пока не измѣнялись регулирующіе ее законы [1]). Возвращаясь къ моему прежнему сравненію, я могъ бы сказать, что и при новомъ механическомъ двигателѣ машина не измѣняла своего правильнаго хода.

---

1) Это соображеніе находится у Дюкрока (Ducrocq), въ его замѣчательномъ *Cours de droit administratif*, 4-e éd., n° 30. Можно замѣтить, что въ наши дни, въ Соединенныхъ Штатахъ, наблюдается стремленіе организовать въ штатахъ постоянную и профессіональную администрацію, дѣятельность которой оставалась-бы неприкосновенной среди борьбы партій и перемѣнъ въ личномъ составѣ правительства. Одинъ ученый профессоръ, Francis Newton Thorpe, называетъ даже такую администрацію четвертой властью; см. *Recent Constitutionmaking in the United States*, стр. 49 (193) и слѣд.: „Въ политикѣ, говоритъ онъ, признаніе этой четвертой власти находитъ свое выраженіе въ гражданской службѣ, реформа которой имѣетъ въ виду прочную дѣловую администрацію. Иначе говоря, народъ начинаетъ понимать, что легче и дешевле перемѣнить губернатора, членовъ законодательныхъ учрежденій и судей, нежели составъ общественной администраціи, совершающей правительственную работу. Мы безъ всякаго сомнѣнія стремимся къ постоянству административной власти въ правительствѣ". Франція, въ силу своего историческаго развитія, вполнѣ обладаетъ этимъ прочнымъ административнымъ субстратомъ, этой истинной гарантіей гражданскаго общества, которую американцы стремятся установить у себя. Быть можетъ, позволительно сказать, что, если не Европа, то, по крайней мѣрѣ, Америка начинаетъ завидовать французской администраціи.

§ 3.—Границы правъ государства.

Можетъ казаться, что верховная власть не имѣетъ никакихъ предѣловъ и что права государства безграничны [1]). Таково было, безспорно, представленіе греческой и римской древности. Величайшіе успѣхи античныхъ республикъ, въ ихъ стремленіи къ свободѣ, состояли, съ одной стороны, въ допущеніи всѣхъ гражданъ къ участію въ народномъ собраніи, въ которомъ пребывала верховная власть, а съ другой стороны,—въ ограниченіи власти должностныхъ лицъ. Но никто не сомнѣвался тогда въ правѣ верховнаго собранія располагать по своему усмотрѣнію, по крайней мѣрѣ путемъ общихъ законовъ, жизнью, имуществомъ, свободою и даже вѣрованіями гражданъ [2]). Напротивъ того, одна изъ наиболѣе прочно установленныхъ и наиболѣе плодотворныхъ идей новѣйшаго времени заключается въ признаніи за личностью правъ, которыя предшествуютъ правамъ государства и стоятъ выше ихъ, и которыя, слѣдовательно, государство обязано уважать. Ниже мы увидимъ, чѣмъ оправдывается такое понятіе о личныхъ правахъ, каково его происхожденіе и въ какихъ законахъ оно выражается; въ настоящую же минуту достаточно указать, что этотъ принципъ со всѣми его послѣдствіями входитъ существенною составною частью въ область государственнаго права. Дѣйствительно, онъ точнѣе всякаго другаго опредѣляетъ права верховной власти, такъ какъ запрещаетъ верховному повелителю издавать законы, нарушающіе личныя права гражданъ, и обязываетъ его издавать законы, обезпечивающіе дѣйствительное пользованіе этими правами.

Форма государственнаго устройства и образъ правленія, затѣмъ,

---

[1]) J.—J. Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, part. II, lettre: „Въ каждомъ политическомъ государствѣ должна быть высшая власть, центръ, къ которому сходится все, источникъ, откуда исходитъ все, *верховный властелинъ, который можетъ все*... Неограниченность, это—сущность верховной власти: она всемогуща или она ничто. Такъ какъ въ ней содержатся всѣ активныя силы государства, существующаго только благодаря ей, то она не можетъ признавать никакихъ другихъ правъ, кромѣ своихъ и тѣхъ, которыя исходятъ отъ нея. Въ противномъ случаѣ, обладатели этихъ правъ не составляли бы части политическаго тѣла; они были бы чужды ему въ силу своихъ особыхъ правъ, не принадлежащихъ государству; тогда это юридическое лице, за недостаткомъ единства, должно было-бы погибнуть".

[2]) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, liv. III, ch. XVII.

признаніе и гарантія индивидуальныхъ правъ,—таковы естественные и необходимые предметы государственнаго права. Трудно представить себѣ, чтобы, по существу, въ него могло войти что-нибудь другое, и въ этомъ трактатѣ я буду заниматься только этими вопросами. Но область государственаго права можетъ быть расширена и часто дѣйствительно распространяется далеко за эти предѣлы. Это происходитъ отъ двухъ причинъ.

Во первыхъ, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, по взглядамъ, господствующимъ въ настоящее время въ Западной Европѣ, конституціонные законы отличаются по своей природѣ отъ обыкновенныхъ законовъ. Они обладаютъ, юридически, большею силою и большею устойчивостью. Вслѣдствіе этого въ рамки писанныхъ конституцій часто включаютъ такія постановленія, которыя, по существу своему, не принадлежатъ государственному праву, а относятся къ области судебной организаціи или административному праву; тогда эти постановленія пріобрѣтаютъ силу конституціонныхъ законовъ и какъ съ технической, такъ и съ практической точки зрѣнія, представляютъ собой конституціонныя постановленія.

Съ другой стороны, многіе новѣйшіе писатели охотно включаютъ въ свои трактаты, посвященные государственному праву какой-нибудь страны, такіе вопросы, которые съ естественной и законодательной точекъ зрѣнія принадлежатъ праву административному. Они руководятся въ этомъ случаѣ желаніемъ представить во всей его реальности политическій режимъ, подъ которымъ живетъ извѣстная нація. Правительство и администрація и юридически не всегда различаются между собой съ безусловною точностью; въ дѣйствительности же они образуютъ почти нераздѣльное цѣлое. Методъ этихъ писателей, неправильный съ юридической точки зрѣнія, представляетъ однако извѣстныя выгоды. Вопросы мѣстнаго муниципальнаго или провинціальнаго управленія безъ сомнѣнія не входятъ въ область государственнаго права; но легко понять, что духъ и политическая способность народа будутъ совсѣмъ иными въ зависимости отъ того, находится-ли это управленіе въ рукахъ чиновниковъ, назначаемыхъ и руководимыхъ исполнительной властью, или же въ рукахъ должностныхъ лицъ и учрежденій, свободно избираемыхъ жителями каждаго округа и лишь состоящихъ подъ наблюденіемъ исполнительной власти. Здѣсь возможны сопоставленія, полезныя и поучительныя для философа и государственнаго человѣка.

Государственное право, какое-бы широкое толкованіе мы ни придавали ему, отличается отъ другой науки, возникшей въ наши вре-

мена и трактующей отчасти о тѣхъ же самыхъ предметахъ, но только съ другой точки зрѣнія. Я имѣю въ виду *соціологію*. *Соціологія*, это—естественная наука; она имѣетъ цѣлью открыть и выяснить естественные законы, по которымъ возникаютъ, организуются развиваются и разлагаются человѣческія общества. Она неизбѣжно включаетъ въ свое изученіе образованіе государствъ и правительствъ, но не въ ихъ историческихъ особенностяхъ, а въ ихъ органической эволюціи. Эта наука, хотя еще очень молодая, уже дала важные результаты. *Государственное право*, будучи юридической наукой, преслѣдуетъ совершенно иную цѣль. Оно разсматриваетъ государство и правительство, уже достигнувшими опредѣленной формы, установленной обычаемъ или законодательствомъ; оно выясняетъ ихъ направленіе и ихъ основные принципы, извлекая изъ нихъ всѣ послѣдствія. Такимъ образомъ оно строитъ логическую и юридическую систему. Но если государственное право, понимаемое такимъ образомъ, и не есть соціологія, то исторія государственнаго права какого-нибудь народа, а особенно сравнительная исторія этого права у различныхъ народовъ несомнѣнно составляютъ одно изъ наиболѣе надежныхъ орудій соціологіи, одно изъ орудій, позволяющихъ ей наиболѣе дѣйствительнымъ способомъ выяснять естественные законы эволюціи государствъ и правительствъ.

Планъ этого сочиненія.

Этотъ трактатъ раздѣляется на двѣ части. Первая изъ нихъ посвящена *общимъ принципамъ государственнаго права*; вторая—дѣйствующему, національному французскому праву, *государственному праву Французской Республики*. По отношенію къ первой части, мнѣ необходимо сдѣлать нѣсколько пояснительныхъ замѣчаній.

Изъ только что сдѣланнаго мною сравненія государственнаго права съ соціологіей, повидимому, вытекаетъ, что у перваго не можетъ быть общихъ принциповъ; въ немъ могутъ разсматриваться только частные принципы каждой отдѣльной конституціи, каждаго государства и правительства. Такъ это и было въ дѣйствительности на западѣ до XVIII-го вѣка. Различныя правительства держались тогда на долговременномъ обладаніи властью и на духѣ традиціи; они находили свою санкцію въ національномъ прошломъ и не искали никакой другой, такъ какъ ихъ законность никѣмъ не оспаривалась. Законы и учрежденія по большей части опирались на одни обычаи.

Но философія XVIII-го вѣка внесла въ жизнь запада новое умственное теченіе. Въ своемъ примѣненіи къ политическимъ вопросамъ, она являлась грандіознымъ усиліемъ пересоздать новѣйшія общества, сообразно законамъ разума и естественной справедливости. Это было могущественное бродило, которое должно было преобразовать міръ [1]). Эти теоретическіе принципы, покорявшіе умы, были примѣнены на практикѣ американской и французской революціей. Затѣмъ, благодаря неудержимому, заразительному вліянію, они привлекли къ себѣ большую часть европейскихъ и американскихъ націй, создавая для нихъ конституціи въ одномъ и томъ же направленіи и родственныя по формѣ. Такъ образовался общій запасъ принциповъ и учрежденій, служащихъ истинными выразителями новѣйшей свободы. Для свободныхъ народовъ запада существуютъ въ настоящее время общіе принципы государственнаго права. Тѣмъ не менѣе, тѣ или другія конституціи, являющіяся ихъ практическимъ примѣненіемъ, представляютъ многочисленныя и важныя отличія, не только въ деталяхъ, но хотя въ болѣе ограниченномъ размѣрѣ — также и въ своихъ основныхъ началахъ. Новые принципы, распространившіеся по свѣту путемъ пропаганды, напоминавшей стихійныя силы, должны были, въ различныхъ странахъ сливаться съ элементами, являвшимися продуктомъ предшествующей исторіи; ихъ акклиматизація была возможна только на такомъ условіи. Съ другой стороны, даже помимо различій, объяснявшихся историческимъ прошлымъ тѣхъ государствъ, къ которымъ примѣнялись эти обновляющіе принципы, они могли особенно въ томъ, что касалось образа правленія — создавать, путемъ различныхъ комбинацій однихъ и тѣхъ же элементовъ, извѣстное число несходныхъ системъ,—что и случилось на самомъ дѣлѣ. Отсюда возникло извѣстное число типовъ, отличныхъ одинъ отъ другаго и однако исходящихъ изъ того же источника. Такимъ образомъ свободные западные народы представляютъ, въ политическихъ учрежденіяхъ, въ одно и то же время и семейное сходство, и индивидуальныя черты различія; къ нимъ вполнѣ примѣнимы слѣдующія слова Овидія:

Facies non omnibus una,
Nec diversa tamen, qualem decet esse sororum.

Этотъ общій запасъ идей и учрежденій, распредѣленный такъ

[1]) Подобные же принципы были провозглашены во время англійской революціи при Карлѣ I; но они имѣли чисто національное вліяніе и притомъ преходящее.

или иначе велѣніями судьбы и дѣятельностью людей, обнимаетъ не только принципы, выясненные философскою мыслію XVIII-го вѣка; значительную часть его составляютъ учрежденія и принципы, заимствованные изъ англійскаго права,— учрежденія и принципы, которые, освободившись отъ своихъ узко-національныхъ чертъ, вошли въ то же самое теченіе. Дѣйствительно, Англія, въ своей собственной эволюціи, благодаря счастливому стеченію обстоятельствъ, отчасти рѣшила задачу, которую ставили себѣ философы прошлаго вѣка,— задачу политической свободы. Естественно, поэтому, что она стала для нихъ образцемъ, и ея воспитательное вліяніе не перестаетъ чувствоваться еще и донынѣ.

Такимъ образомъ я буду излагать въ первой части этого трактата типичныя учрежденія и принципы, въ которыхъ выражается новѣйшая свобода, въ только что указанномъ мною смыслѣ. Я буду изучать ихъ въ ихъ происхожденіи и въ ихъ послѣдствіяхъ. Я буду обращать главное вниманіе на ихъ примѣненіе во Франціи ранѣе конституціи 1875 г.; равнымъ образомъ, мнѣ придется также слѣдить за ихъ развитіемъ въ извѣстномъ числѣ другихъ государствъ; но изо всѣхъ другихъ конституцій я буду имѣть въ виду только такія, въ которыхъ вполнѣ и открыто признаны принципы новѣйшей свободы.

Я раздѣляю эти принципы и учрежденія, по ихъ происхожденію, на двѣ группы: въ первую войдутъ заимствованные изъ Англіи; во вторую же разработанные философіей XVIII-го вѣка и провозглашенные американской и французской революціями.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

НОВѢЙШАЯ СВОБОДА

ПРИНЦИПЫ и УЧРЕЖДЕНІЯ.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Учрежденія и принципы, заимствованные изъ англійскаго права.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Какимъ образомъ англійская конституція сдѣлалась однимъ изъ элементовъ новѣйшей свободы.

Англійское государственное устройство, съ раннихъ временъ стремившееся къ свободѣ, развивалось въ теченіе многихъ вѣковъ, не обращая на себя серьезнаго вниманія остальной Европы. Мы не хотимъ сказать однако, что оно было совсѣмъ неизвѣстно за предѣлами Англіи. У него были свои теоретики, излагавшіе его основы и указывавшіе на его выгодныя стороны на ученомъ языкѣ того времени, т. е. на латинскомъ: Фортескью въ XV-мъ вѣкѣ [1]) и Томасъ Смитъ въ XVI-мъ [2]). Ихъ произведенія читались во Франціи; но французскіе писатели, выдававшіеся въ XVI-мъ вѣкѣ своими сочиненіями по политическимъ наукамъ и публичному праву, не придавали этимъ учрежденіямъ ихъ настоящей цѣны, — ни Шарль Луазо, цитировавшій Смита [3]), ни даже Бодэнъ, обладавшій вообще боль-

---

[1]) Fortescue, *De laudibus legum Angliæ*. Это сочиненіе было напечатано только въ XVI-мъ вѣкѣ. См. новое изданіе, переведенное на англійскій языкъ: Fortescue, *The government of England otherwise called the difference between an absolute and a limited monarchy*, Oxford, Clarendon Press.

[2]) Thomae Smithii *De republica Anglorum libri tres*, Elzevir, 1630.

[3]) Loyseau, *Des ordres*, ch II, n° 10.

шими свѣдѣніями и въ частности хорошо знавшій Англію [1]). Надо замѣтить, что въ ту эпоху англійскія вольности какъ-бы дремали и повидимому должны были исчезнуть подъ ударами абсолютизма [2]). Пробужденіе, заявившее о себѣ такъ ужасно въ XVII-мъ столѣтіи и приведшее къ двумъ революціямъ, могло показаться какимъ-то поразительнымъ уклоненіемъ современникамъ Людовика XIV [3]). Но въ XVIII-мъ вѣкѣ вопросъ поставленъ былъ уже иначе. Философское направленіе этого вѣка отразилось и на политическихъ наукахъ; но при этомъ ученые обращались не только къ разуму и вѣчной справедливости; они предприняли обширное изслѣдованіе правительствъ и государствъ древнихъ и новѣйшихъ временъ, какъ запада, такъ и востока. Во многихъ случаяхъ это изслѣдованіе производилось безъ достаточныхъ историческихъ свѣдѣній и безъ достаточной критики; иногда оно сближало учрежденія, весьма различныя по своимъ свойствамъ и возникавшіи при очень несходныхъ условіяхъ. Однимъ изъ этихъ изслѣдователей былъ геніальный Монтескьё, истинный отецъ исторіи права и соціологіи. Благодаря его проницательности, а также въ силу самой очевидности, выяснилась и получила всеобщее признаніе та идея, что английская конституція была однимъ изъ самыхъ удачныхъ рѣшеній политической задачи и что благоразуміе повелѣваетъ западнымъ народамъ воспользоваться этимъ рѣшеніемъ, насколько это примиримо съ ихъ національнымъ характеромъ. Въ этомъ случаѣ здравый смыслъ Вольтера совпадалъ съ научнымъ сужденіемъ Монтескьё. Но тогда же раздавались и противо-

---

[1]) *Les six livres de la Republique*, liv. I, ch. VIII. только одинъ François Hotman превозноситъ англійскій парламентъ, но посвящаетъ ему лишь одинъ небольшой отрывокъ, *Francogallia*, Genevae, 1573, p. 84.

[2]) См. въ *Oraison funèbre de Henriette de France* оцѣнку Боссюэ царствованій, непосредственно предшествовавшихъ царствованію Карла I: „Когда ближе всматриваешься въ исторію этого великаго королевства, а особенно въ его послѣднія царствованія.... не находишь эту націю такой мятежной, а ея парламенты такими гордыми и непокорными“.

[3]) Относительно Карла I и низвергнувшей его революціи, см. всю *Надгробную рѣчь по Генріеттѣ французской*; относительно же революціи 1688 г. см. письма М-ме де Севинье за этотъ годъ.

[4]) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. V: „Существуетъ также на свѣтѣ нація (Англія), конституція которой имѣетъ прямою цѣлью политическую свободу. Мы сейчасъ изслѣдуемъ принципы, на которыхъ она ее основываетъ. Если эти принципы хороши, то свобода представится намъ, какъ въ зеркалѣ. Открыть политическую свободу въ этой конституціи вовсе не трудно. Если ее можно видѣть тамъ, гдѣ она уже есть, если мы ее уже нашли, то зачѣмъ же еще искать ее?“

положные голоса: образовалось другое теченіе, представителями котораго были люди, считавшіе англійскія учрежденія несовершеннымъ эмпиризмомъ и полагавшіеся только на чистый разумъ, а если уже необходимо было слѣдовать урокамъ исторіи, то предпочитавшіе искать образцевъ для себя въ другихъ мѣстахъ и главнымъ образомъ въ античныхъ республикахъ, въ Римѣ и Греціи. Таковъ былъ Жанъ Жакъ Руссо, хорошо знавшій впрочемъ англійскія учрежденія [1]); таковъ же былъ и Мабли [2]). Но въ концѣ концевъ англійское вліяніе получило перевѣсъ, по крайней мѣрѣ—въ той политической доктринѣ, которая мало по малу вырабатывалась тогда. Въ Учредительномъ Собраніи также преобладала сначала англійская школа; если же въ окончательной редакціи Конституціи 1791 г., въ существенныхъ вопросахъ, и взяла верхъ французская раціоналистическая школа, то въ преніяхъ Конститюанты ораторы каждую минуту ссылались на англійскую конституцію [3]).

Три человѣка особенно способствовали распространенію во Франціи и Европѣ, въ XVIII вѣкѣ, свѣдѣній объ англійской конституціи и были ея авторитетными истолкователями. Это, во первыхъ,—Монтескье; въ *Духѣ Законовъ*, появившемся въ 1748 г., не только во многихъ мѣстахъ дѣлаются ссылки на Англію, но онѣ составляютъ нѣкоторымъ образомъ центральный интересъ этой книги. Я имѣю въ виду знаменитую главу *Объ Англійской Конституціи* (*De la Constitution d'Angleterre*, liv. XI, chap. VI); нѣкоторыя страницы этой главы оказали глубочайшее вліяніе на государственное право Западной Европы. Вторымъ по своему значенію былъ женевецъ Делольмъ (de Lolme), напечатавшій въ 1771 г. трактатъ *Объ Англійской Конституціи*. Это—очень умная и ясно написанная книга; хотя англійское право въ

---

[1]) Это особенно видно изъ его *Писемъ съ горы* и изъ его *Разсужденій о правительствѣ Польши*.

[2]) Мабли въ своей книгѣ *О законодательствѣ* (*De la législation*) выводитъ на сцену англійскаго лорда и шведскаго философа, который стремится унизить англійскую конституцію, не только доводами отъ разума, но также сравненіемъ ея съ конституціей Швеціи; см. особенно tome II, Amsterdam, 1776, p. 262.

[3]) Въ 1789 г. Сіейсъ констатируетъ и вмѣстѣ съ тѣмъ стремится побороть то вліяніе, которое оказывали на умы англійскія учрежденія. *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* 3-e éd., 1789, p. 96: „Мы не придавали-бы такой вѣры англійскимъ учрежденіямъ, если-бы политическія свѣдѣнія были болѣе распространены среди насъ..... Пусть же не удивляются при видѣ того, что нація, глаза которой только что открываются для свѣта, обращается къ конституціи Англіи и желаетъ во всемъ брать ее за образецъ".

ней часто нѣсколько искажено, но она пользовалась огромнымъ успѣхомъ. Наконецъ, третьимъ авторомъ былъ англичанинъ Блэкстонъ, *Комментаріи на Англійскіе Законы*, котораго (*Commentaries on the laws of England*) появились въ 1765 г. Это прежде всего,— юристъ, писавшій спеціальный трактатъ, въ которомъ излагается одновременно и частное, и публичное право англичанъ; но онъ былъ ученикомъ Монтескьё, а потому, говоря о конституціонныхъ принципахъ своей страны, старался быть понятнымъ для французовъ, среди которыхъ его книга быстро распространилась, такъ какъ ее вскорѣ перевели на ихъ языкъ.

Надо признаться, что въ первый періодъ своего распространенія англійское государственное право подверглось весьма замѣтнымъ искаженіямъ на континентѣ; въ немъ находили то, чего въ немъ не было въ дѣйствительности (полное раздѣленіе властей); съ другой стороны, въ немъ не замѣчали такихъ элементовъ, которые однако уже вошли въ него (кабинетнаго правительства). Эти преувеличенія и опущенія были впрочемъ весьма естественны, если принять во вниманіе состояніе законодательныхъ текстовъ и традиціонные афоризмы, обращавшіеся въ Англіи. Чтобъ доказать это, достаточно привести два факта: такого рода неточности встрѣчаются не только во французскихъ сочиненіяхъ XVIII вѣка, но отчасти также и въ трактатѣ англичанина Блэкстона; съ другой стороны, когда освободившіеся англичане основали въ Америкѣ Соединенные Штаты, они естественно внесли въ свою конституцію основные принципы англійскаго права: они всосали ихъ съ молокомъ матери,—и тѣмъ не менѣе они приняли ихъ въ томъ видѣ, въ какомъ они были изложены у Монтескьё [1]).

Въ революціонный періодъ, французскій умъ постепенно уклонялся въ вопросахъ государственнаго права отъ англійскихъ принциповъ [2]). Во время консульства [3]) и Первой Имперіи [4]) это уклоненіе сдѣлалось очень замѣтнымъ; вскорѣ французскія учрежденія представили

---

[1]) Относительно того вліянія, какое оказывала во Франціи въ годы, предшествовавшіе революціи, американская литература, одновременно съ англійской, см. замѣчательное сочиненіе М. М. Ковалевскаго, *Происхожденіе Современной Демократіи*, часть четвертая, гл. I, стр. 543 и слѣд.

[2]) Конституціи 3—14 сентября 1791 г., 24 іюня 1793 г. (никогда не примѣнявшаяся на практикѣ) и 5 фруктидора III года.

[3]) Конституція 22 фримэра VIII года; сенатусъ-консультъ 14 термидора X года и органическое сенатское постановленіе въ конституціи 16 термидора X года (пожизненное консульство).

[4]) Сенатское органическое постановленіе 28 флореаля XII года.

даже прямую противоположность англійскимъ; одновременно исчезла и французская свобода.

Съ пробужденіемъ общественнаго духа совпалъ и возвратъ къ англійскимъ учрежденіямъ. Они легли въ основу дополнительнаго акта къ конституціямъ Имперіи, такъ же какъ и хартій 1814 и 1830 годовъ, во всемъ, что касалось организаціи и функціонированія публичной власти. Конституціонная монархія 1814 и 1830 гг. стремилась подражать англійскому парламентскому образу правленія, который былъ извѣстенъ тогда во всей его полнотѣ. Въ одномъ отношеніи однако она представляла рѣзкую особенность: въ то время какъ правительство было организовано на манеръ англійскаго, насколько это было примиримо съ положеніемъ партій во Франціи, администрація, напротивъ того, осталась почти такою же, какою создала ее Имперія, такъ какъ мѣстныя вольности были только въ очень ограниченныхъ размѣрахъ возстановлены іюльской монархіей. Впрочемъ, въ этотъ періодъ, англійское государственное право изучалось во Франціи съ новымъ жаромъ; въ первомъ ряду писателей, старавшихся познакомить съ нимъ своихъ современниковъ, стояли одинъ за другими Бенжамэнъ Констанъ [1]), Гизо [2]) и Росси [3]).

Революція 1848 г. придала французскому государственному праву новое направленіе. Въ Учредительномъ Собраніи преобладали раціоналистическіе и отвлеченные принципы, что и отразилось на редактированой имъ конституціи. Государственный переворотъ 1851 г. повлекъ за собой явный возвратъ къ учрежденіямъ временъ Консульства; въ оффиціальной литературѣ Второй Имперіи обнаруживалось такое же презрѣніе къ англійской свободѣ, какимъ отличалась раньше Первая Имперія. Однако эта свобода еще имѣла своихъ сторонниковъ и защитниковъ среди бывшихъ парламентскихъ дѣятелей Іюльской монархіи; ее изучали и ею восхищались въ періодическихъ изданіяхъ и отдѣльныхъ сочиненіяхъ. Въ числѣ представителей этой

---

[1]) *Cours de politique constitutionnelle* или собраніе сочиненій о представительномъ образѣ правленія, изданное Бенжамэнъ Констаномъ, съ введеніемъ и примѣчаніями Эд. Лабулэ. 2-е изд. 1874 г.

[2]) Изъ сочиненій Гизо слѣдуетъ особенно указать на *Histoire des origines du gouvernement représentatif* и *Histoire parlementaire* (собраніе его рѣчей, отъ 1819 до 1848 г.), 6 томовъ.

[3]) *Cours de droit constitutionnel*, читанный на парижскомъ юридическомъ факультетѣ.

школы слѣдуетъ назвать Дювержье де Горанна [1]), герцога де Брольи [2]) и Прево-Парадоля [3]); въ это же время Лабулэ знакомилъ Францію съ учрежденіями Соединенныхъ Штатовъ. Вмѣстѣ съ пробужденіемъ общественнаго духа и стремленія къ политической свободѣ, принципы англійскаго парламентаризма, благодаря ихъ собственному значенію, снова пріобрѣли популярность и вошли въ силу во Франціи. Различные акты, которыми характеризуется такъ называемая либеральная Имперія, состояли въ постепенномъ введеніи этихъ принциповъ во французское государственное право; въ конституціи же 21 мая 1870 г. они восторжествовали вполнѣ.

При Третьей Республикѣ это теченіе еще болѣе усилилось. Англійскій парламентаризмъ примѣнялся, насколько это было возможно, Національнымъ Собраніемъ отъ 1871 до 1875 г. и вошелъ широкою струею во французскіе конституціонные законы 1875 г.

Черезъ посредство Сѣверо-Американскихъ Штатовъ и Франціи, принципы англійскаго государственнаго права распространились за предѣлы ихъ родины и перешли, съ большею или меньшею полнотою, въ другія свободныя страны Запада. Американскія націи подражали почти исключительно Соединеннымъ Штатамъ [4]). Въ Европѣ чувствовалось главнымъ образомъ вліяніе французскихъ идей. Многія націи, вмѣсто того чтобы заимствовать принципы или учрежденія непосредственно изъ Англіи, усваивали ихъ въ ихъ французской формѣ. Быть можетъ, это объясняется прежде всего тѣмъ, что эти принципы не были закрѣплены на своей родинѣ закономъ; они являлись тамъ результатомъ обычая, традицій или практики; они не были формулированы въ видѣ яснаго и обязательнаго постановленія. Французскій же умъ, давалъ имъ законодательную санкцію или по меньшей мѣрѣ точное выраженіе. Какъ бы то ни было, но это явленіе, вмѣстѣ съ распространеніемъ римскаго права во всемъ цивили-

---

[1]) Duvergier de Hauranne. *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, 2-е ед. 1870 г.

[2]) *Vues sur le gouvernement de la France*, неизданное сочиненіе герцога де Брольи, опубликованное его сыномъ въ 1870 г. Изъ предисловія къ этому сочиненію видно, что „отпечатанное лѣтомъ 1861 г. въ небольшомъ числѣ экземпляровъ, оно было захвачено въ типографіи полиціей“.

[3]) *La France nouvelle*, 1868.

[4]) Даже Канада; Munro (*Constitution of Canada*, p. 2) дѣлаетъ однако слѣдующую оговорку: „Много разъ повторялось, что канадская конституція представляетъ собой простую копію американской (конституціи Соединенныхъ Штатовъ). Подобное утвержденіе очень далеко отъ истины“.

зованномъ мірѣ, представляетъ поразительнѣйшій примѣръ распространенія учрежденій путемъ подражанія.

Въ теченіе этой эволюціи, англійское государственное право слѣдовало своему собственному развитію и попрежнему, во многихъ отношеніяхъ, было достойно служить новымъ поучительнымъ примѣромъ современному міру. Оно изучается теперь въ нѣсколько новомъ направленіи. Наше время предпочитаетъ дѣйствительность абстракціи; вслѣдствіе этого англійское право интересуетъ насъ преимущественно со стороны его историческаго развитія; ученые стараются выяснить не только юридическія постановленія, служащія или служившія его выраженіемъ, но также и тѣ скрытыя силы, которыя приводятъ его въ движеніе и которыя заключаются въ прочныхъ традиціяхъ парламентскихъ собраній, въ самомъ характерѣ націи, въ отношеніяхъ, установившихся исторически между различными общественными классами, и въ общественной основѣ мѣстныхъ вольностей. Изъ безчисленныхъ сочиненій, посвященныхъ этому предмету, я укажу, въ Англіи, на сочиненія Тодда [1]), Бэджгота [2]), Дайси [3]) и Энсона [4]); въ Германіи,—на сочиненія Гнейста [5]); во Франціи,—Глассона [6]), Бутми [7]) и Франквилля [8]).

Въ этой первой части моего труда я не имѣю въ виду излагать даже въ сжатомъ видѣ исторіи или современнаго положенія англійской конституціи. Я, какъ уже сказалъ, буду изучать только тѣ типичныя учрежденія, которыя Англія внесла въ государственное право свободныхъ народовъ, а особенно Франціи. Этихъ учрежденій числомъ четыре, и они будутъ разсмотрѣны въ слѣдующемъ порядкѣ:

---

[1]) Todd, *Parliamentary Government in England, its origin, development and practical operation* (новое изданіе, сокращенное и пересмотрѣнное Spencer Walpole'мъ, London, 1892 г.

[2]) Walter Bagehot, *The English Constitution*, 4-е изд., 1885 г., переведенное на французскій языкъ.

[3]) Dicey, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, 3-е изд. 1889 г.

[4]) Sir William R. Anson, The law and custom of the Constitution, Oxford, Clarendon Press, 2 vol., 1892.

[5]) Главное сочиненіе Гнейста, резюмирующее всѣ остальныя, это—его Englische Verfassungsgeschichte, Berlin, 1882.

[6]) Glasson, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, 6 vol. 1881—1883.

[7]) Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel*, 1885; *Le développement de la Constitution et de la société politique de l'Angleterre*, 1887.

[8]) Comte de Franqueville, *Le Parlement et le Gouvernement britanniques* 1887, 3 vol.

1° Представительный образъ правленія
2° Система двухъ законодательныхъ палатъ;
3° Отвѣтственность министерства;
4° Парламентское или кабинетное правительство.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Представительное правленіе.

Государственное устройство Англіи сложилось почти изъ тѣхъ же самыхъ элементовъ, что и французская монархія стараго порядка. Но, въ то время какъ во Франціи послѣдствіемъ оказалось созданіе абсолютизма, въ Англіи этотъ процессъ закончился установленіемъ представительнаго образа правленія, т. е. правительства, различныя власти котораго, по крайней мѣрѣ въ принципѣ создаются самой націей, дѣйствуютъ отъ ея имени и сообразно съ ея настоящими или предполагаемыми желаніями. Причины, которыми объясняется такое несходство въ эволюціи обѣихъ странъ, могутъ быть, повидимому, сведены къ тремъ главнѣйшимъ.

1° Первая и наиболѣе глубокая, это — исконное различіе между англійскимъ и французскимъ феодализмомъ. Въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, нѣтъ такой страны, гдѣ феодальный духъ и феодальныя учрежденія были-бы глубже внѣдрены, нежели въ Англіи. Но феодальная система была внесена въ нее извнѣ, благодаря норманскому завоеванію, и сразу приняла форму правильной, іерархической организаціи, при чемъ королевская власть сохранила всѣ прерогативы верховенства. Такимъ образомъ у англичанъ отправнымъ пунктомъ развитія была очень сильная королевская власть [1]). Во Франціи, напротивъ того, феодализмъ возникъ самопроизвольно, среди общей анархіи; и, въ этомъ феодальномъ раздробленіи, монархія оставлена была долгое время безъ тѣхъ прерогативъ, которыя бы позволили ей сдержать въ должныхъ границахъ очень могущественныхъ сеньеровъ. Такое различіе обратилось въ пользу англійской свободы. Въ Англіи, феодальное дворянство и средній классъ, поскольку они были угнетаемы королевской властью, имѣли общіе интересы; соединившись противъ нея, они успѣли, благодаря такому союзу, мало по малу

---

[1]) Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 15, стр. 205 и слѣд.

ограничить ея прерогативы. Во Франціи, напротивъ того, средній классъ, представляемый городскимъ населеніемъ, соединился съ королевскою властью противъ могущественнаго и притѣснительнаго феодальнаго дворянства; отсюда—пониженіе феодальныхъ прерогативъ, но, въ то же время, чрезмѣрное развитіе королевской власти и печальная судьба политическихъ вольностей. Послѣ норманскаго завоеванія, Англія начала почти съ абсолютизма и, быть можетъ, именно благодаря этому, она въ XVII-мъ столѣтіи дошла до представительной монархіи. Феодальная Франція начала съ королевской власти, почти совершенно безсильной и, по всей вѣроятности, именно потому и кончила въ XVII-мъ вѣкѣ абсолютной монархіей.

2° Конституціонная исторія Англіи резюмируется въ исторіи ея парламента; а этотъ послѣдній, будучи весьма сходнымъ, по своему происхожденію, съ генеральными штатами старинной французской монархіи, представлялъ однако съ самаго же начала или съ очень ранняго времени двѣ особыя черты, въ которыхъ заключалась его главная сила.

Тогда какъ французскіе генеральные штаты представляли вначалѣ только одну часть населенія,—такъ какъ вмѣстѣ съ свѣтскими и духовными сеньерами, призывавшимися непосредственно королевскою властью, въ нихъ засѣдали только депутаты привилегированныхъ городовъ,—англійскій парламентъ явился съ самаго начала, выборнымъ представительствомъ всей націи. Это произошло главнымъ образомъ отъ того, что Англія со временъ норманскихъ королей получила въ своихъ графствахъ *(shires)* правильныя административныя дѣленія, включавшія въ себя всѣ классы населенія и вполнѣ способныя выставить изъ своей среды правильное представительство. Графство имѣло свою самостоятельную организацію для отправленія правосудія и пользовалось извѣстной административной автономіей. Такимъ образомъ, когда короли были вынуждены, также какъ и во Франціи и по тѣмъ же самымъ причинамъ, призвать на ряду съ сеньерами и прелатами, представителей отъ привилегированныхъ городовъ, они вполнѣ естественно и прежде всего призвали также и представителей отъ графствъ [1]). Эти послѣдніе, назначавшіеся по выбору, были избираемы изъ среды мелкаго дворянства, что придавало имъ особую

[1]) Можно даже утверждать, что по сравненію съ представительствомъ графствъ, представительство *мѣстечекъ* (*boroughs*) имѣло вначалѣ только второстепенное и довольно непрочное значеніе, Jenks, *An outline of English local government*, 1895, p. 194.

силу. Національное представительство въ Англіи было съ самаго начала полнѣе и лучше организовано, чѣмъ во Франціи.

Съ другой стороны, въ то время какъ французскіе генеральные штаты оставались раздѣленными на три сословія и почти всегда безсильными, благодаря этому раздѣленію, англійскій парламентъ организовался въ двѣ палаты. Это было, какъ мы увидимъ ниже, счастливымъ обстоятельствомъ, имѣвшимъ глубокое вліяніе на новѣйшее развитіе государственнаго права.

3° Къ этимъ элементамъ, созданнымъ политической исторіей, надо присоединить еще одинъ расовый: рѣшительный, серьезный и практическій характеръ самихъ Англичанъ. Англичанинъ, въ своихъ индивидуальныхъ поступкахъ, не переступаетъ границъ своего *законнаго права*, но онъ требуетъ его признанія съ крайнимъ упорствомъ. Онъ обладаетъ *правовымъ сознаніемъ*, уваженіемъ и пониманіемъ нормъ права и формальностей; между тѣмъ какъ французъ слишкомъ часто унижаетъ положительный законъ въ силу возвышеннаго, но иногда неблагоразумнаго стремленія къ идеальной справедливости, заставляющаго его забывать условныя и необходимыя преграды, какія законы кладутъ ей. Благодаря этому природному дару, высшіе и средніе классы Англіи съ удивительной послѣдовательностію проявляли свою рѣшимость быть свободными подъ властью закона. Они достигли своей цѣли послѣ борьбы, продолжавшейся нѣсколько вѣковъ и совершивши въ XVII-мъ столѣтіи двѣ революціи.

Все это—соображенія общаго характера; теперь намъ необходимо ближе познакомиться, хотя бы и въ бѣгломъ очеркѣ съ тѣмъ, какимъ образомъ возникло представительное правленіе въ Англіи, и какова была его природа.

I.

Сообразно классической англійской формулѣ, высшая и верховная власть пребываетъ въ Англіи въ Парламентѣ; а Парламентъ, въ техническомъ значеніи этого слова, есть соединеніе и согласіе трехъ элементовъ: короля, палаты лордовъ и палаты общинъ [1]). Но такое

[1]) Thom. Smith, *De republica Anglorum*, lib. II, ch. II, p. 168: „In comitiis Parlamentariis posita est omnis augustae absolutaeque potestatis vis“. — Blackstone, *Commentaries*, B. I, ch. II, p. 147, 153: „Британскій Парламентъ, въ которомъ, въ силу нашей конституціи, сосредоточивается законодательная власть, а слѣдовательно верховная и абсолютная государственная власть. . . . . Составныя части Парламента. . . . Его королевское

опредѣленіе есть уже выраженіе новѣйшаго права [1]). Исходной же точкой служило нѣчто совершенно другое, а именно—король, обладавшій во всей полнотѣ и безъ всякихъ ограниченій, какъ законодательной, такъ и исполнительной властью [2]). Но эта абсолютная монархическая власть, существовала въ государствѣ съ феодальной организаціей; она примѣнялась сообразно феодальнымъ обычаямъ и вслѣдствіе этого еще съ раннихъ временъ нѣсколько умѣрялась. Въ извѣстныя торжественныя эпохи, коронные вассалы, очень многочисленные въ Англіи, собирались вокругъ короля, и эти собранія довольно близко напоминали *Curia regis* первыхъ Капетинговъ. Однако они не пользовались въ дѣйствительности никакою серьезною властью. Безъ сомнѣнія, король излагалъ иногда на нихъ свои намѣренія и совѣтовался съ главнѣйшими лицами государства, но это еще не могло назваться національнымъ совѣщаніемъ. Король избиралъ также изъ среды присутствовавшихъ сеньеровъ тѣхъ, кому онъ поручалъ судъ по спорнымъ дѣламъ, представленнымъ на его разсмотрѣніе; но сама *Curia* не была судебнымъ собраніемъ и не функціонировала, какъ Судъ Феодальныхъ Пэровъ [3]). Такое положеніе вещей измѣнилось въ теченіе XII-го вѣка, прежде даже чѣмъ соединившіеся бароны вырвали у Іоанна Безземельнаго гарантіи, содержащіяся въ Великой Хартіи. Установился обычай, что, когда король хотѣлъ издать какое-нибудь новое и важное постановленіе, онъ долженъ былъ сначала представить его на *Concilium* или собраніе, куда онъ призывалъ прелатовъ и главнѣйшихъ бароновъ, бывшихъ коронными вассалами. Этотъ *Concilium*, принимавшій такимъ образомъ характеръ по меньшей мѣрѣ совѣщательнаго совѣта въ дѣлахъ законодательства, началъ также пріобрѣтать и судебную юрисдикцію, засѣдая въ качествѣ трибунала и произнося приговоры. Причина, за-

---

величество, участвующее въ немъ въ силу своихъ политическихъ правъ, и три сословія королевства: духовные лорды, свѣтскіе лорды (засѣдающіе вмѣстѣ съ королемъ въ одной палатѣ), и Общины, засѣдающія отдѣльно въ другой".

[1]) Эта формула, какъ мы увидимъ ниже, въ настоящее время уже не соотвѣтствуетъ вполнѣ дѣйствительности; одинъ изъ факторовъ парламента, палата Общинъ, получилъ весьма замѣтный перевѣсъ надъ двумя другими.

[2]) Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 15, p. 207, 269. Англійскіе авторы часто стремятся смягчить этотъ первоначальный абсолютизмъ, съ цѣлію отнести къ временамъ болѣе почтенной древности происхожденіе парламента.

[3]) Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 15, стр. 206 и слѣд.

ставившая королевскую власть вступить на этотъ путь, заключалась, повидимому, въ томъ затрудненіи, которое она испытывала въ своемъ стремленіи остановить захватъ духовенствомъ свѣтской власти [1]). Чтобы придать болѣе авторитета своимъ дѣйствіямъ въ этомъ направленіи, она привлекла къ участію въ нихъ и высшихъ бароновъ. Такое пріобщеніе сдѣлалось принципомъ англійскаго права, принципомъ, настолько прочно установленнымъ въ царствованіе Генриха II, что Гланвиль уже могъ возвести его въ теорію [2]). Эти собранія, права которыхъ такимъ образомъ все укрѣплялись, носили, на ряду съ своимъ первоначальнымъ именемъ *Concilium*, названіе *Ассизъ* или *Парламента* въ томъ общемъ значеніи, въ которомъ это послѣднее слово употреблялось съ самаго начала во Франціи [3]). Въ теченіе XII-го вѣка такой порядокъ вещей получаетъ болѣе опредѣленный и прочный характеръ. Парламентъ прелатовъ и главнѣйшихъ бароновъ, подъ именемъ *Magnum Concilium*, созывается періодически, если не на разстояніи постоянныхъ и правильныхъ промежутковъ, то по крайней мѣрѣ весьма часто; при Эдуардѣ I, онъ созывается каждый годъ, а часто и по нѣсколько разъ въ годъ. Онъ дѣйствуетъ, какъ судебная инстанція, или разбирая дѣла, которыя король подчинялъ своей собственной юрисдикціи, или же постановляя приговоры по жалобамъ, на рѣшенія другихъ инстанцій. Вскорѣ затѣмъ, при Эдуардѣ III, онъ началъ производить судъ по обвиненіямъ, которымъ подвергались его собственные члены, называвшіеся съ тѣхъ поръ Пэрами Земли (Pairs de la Terre). Кромѣ того онъ постановлялъ рѣшенія по судебнымъ преслѣдованіямъ, начатымъ противъ высшихъ сановниковъ королевства. *Magnum Concilium* былъ также и законодательнымъ совѣтомъ, на обсужденіе котораго король представлялъ всѣ важнѣйшіе ордонансы, не будучи однако юридически обязаннымъ ни спрашивать его мнѣній, ни сообразоваться съ ними. Только къ концу царствованія Эдуарда III было введено

---

[1]) Gneist. *Englische Verfassungsgeschichte*. § 16, стр. 235 и слѣд. Первый разъ это было примѣнено, повидимому, въ 1164 г., на „Кларендонскихъ Ассизахъ“.

[2]) Glanville, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*, prolog. „Leges namque Anglicanas, licet non scriptas, appellari non videtur absurdum, cum hoc ipsum lex sit quod principi placet et legis habet vigorem, eas scilicet quas super dubiis in consilio definiendis, procerum quidem consilio et principis accedente autoritate, constat esse promulgatas“.

[3]) Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*,, § 18, стр. 262; ср. мой *Cours élémentaire d'histoire du droit francais*, 2-e édit, p. 382.

правило, въ силу котораго король уже не могъ болѣе одною своею властью отмѣнить постановленіе, изданное Парламентомъ. Наконецъ, *Magnum Concilium* былъ призванъ также вотировать налоги, соглашаться на ихъ взиманіе или отказывать въ нихъ по своему усмотрѣнію [1]). Въ одной изъ статей Великой Хартіи,—которая впрочемъ уже не повторялась въ позднѣйшихъ ея подтвержденіяхъ,— заключалось обѣщаніе, что кромѣ трехъ старинныхъ феодальныхъ «aides» или денежныхъ пособій, король не будетъ взимать никакого другого сбора безъ согласія *Commune Concilium regni* [2]), при чемъ этотъ послѣдній долженъ былъ состоять, кромѣ прелатовъ и бароновъ, изъ всѣхъ тѣхъ вассаловъ, которые владѣли землей непосредственно отъ короны [3]). Такъ составленный *Commune Concilium*, повидимому, никогда не функціонировалъ; однако чрезвычайный налогъ былъ испрашиваемъ у *Magnum Concilium*, члены котораго, представляя лицъ, подвергавшихся наибольшему обложенію, считались представителями всѣхъ *tenentes in capite* (верховныхъ вассаловъ). Таковъ былъ вначалѣ парламентъ; но *Magnum Concilium*, который тогда одинъ составлялъ его, долженъ былъ образовать изъ себя со временемъ только одну вѣтвь парламента, — палату лордовъ. Посмотримъ же, откуда произошла палата Общинъ.

Тѣ самыя причины, которыя повели къ призыву представителей отъ привилегированныхъ городовъ въ испанскіе кортесы, французскіе генеральные штаты и германскій имперскій сеймъ [4]), произвели то же дѣйствіе и въ Англіи. Но въ этой странѣ призваны были, на ряду съ членами духовенства и свѣтскими сеньерами, депутаты не отъ однихъ только городовъ и привилегированныхъ мѣстечекъ, а также, и прежде всего, представители отъ графствъ, и это потому, что графство, какъ я уже сказалъ, составляло органическое и до

---

[1]) Относительно всѣхъ этихъ пунктовъ см. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 22;—Stubbs, *Constitutional History*, ch. XV, n° 220.

[2]) Статья 12: „Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro nisi per commune consilium regni nostri, nisi ad corpus nostrum redimendum et primogenitum filium nostrum militem faciendum et ad filiam nostram primogenitam semel maritandam". У Bémont, *Chartes des libertés anglaises*, p. 29.

[3]) Статья 14: „Et ad habendum commune consilium regni de auxilio assidendo aliter quam in tribus casibus praedictis, faciemus submoneri archiepiscopos, episcopos, abbates, comites, et majores barones.... et praeterea faciemus submoneri in generali per vicecomites et baillivos nostros omnes illos qui de nobis tenent in capite".

[4]) См. мой *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2-e édit., p. 485.

извѣстной степени независимое [1]) цѣлое, пріобрѣтшее съ давнихъ временъ привычку избирать представителей для отправленія различныхъ мѣстныхъ функцій [2]). Первый разъ были призваны въ Парламентъ, вмѣстѣ съ прелатами и баронами, по два рыцаря отъ каждаго графства въ 1254 г., по случаю установленія новаго денежнаго пособія (новой *aide*) [3]). То же повторилось въ 1261 и 1264 годахъ; къ рыцарямъ изъ графствъ были присоединены теперь по два представителя отъ каждаго города или привилегированнаго мѣстечка. Это было сдѣлано по совѣту и по иниціативѣ Симона де Монфора, вслѣдствіе чего въ немъ именно и хотятъ видѣть истиннаго творца англійскаго Парламента [4]). То же самое имѣло мѣсто и впослѣдствіи, по крайней мѣрѣ на парламентахъ 1273, 1275 и 1283 гг. Но парламентомъ, послужившимъ рѣшающимъ прецедентомъ, англичане считаютъ парламентъ, созванный Эдуардомъ I въ 1295 году и называемый ими *образцовымъ парламентомъ* (great and model Parliament) [5]). Дѣйствительно, этотъ парламентъ въ первый разъ содержалъ въ себѣ представительство всей націи, представительство поставленное тремя сословіями королевства. На ряду съ составными элементами *Magnum Concilium*'а онъ заключалъ въ себѣ особыхъ уполномоченныхъ отъ духовенства и депутатовъ отъ графствъ, городовъ и мѣстечекъ.

Ниже я буду имѣть случай показать, какимъ образомъ исчезло отдѣльное представительство духовенства и оставшіеся въ парламентѣ элементы раздѣлились на двѣ палаты; въ настоящую же минуту мы должны разсмотрѣть, какимъ образомъ эти двѣ палаты завоевали себѣ законодательную власть.

Въ самомъ началѣ депутаты графствъ, городовъ и мѣстечекъ, подобно французскимъ генеральнымъ штатамъ, были созываемы только для того, чтобы дать коронѣ, по ея требованію, и денежныя пособія

---

[1]) Stubbs, *Constitutional History*, гл. XV, n-os 202 и слѣд. — О средневѣковомъ положеніи городовъ и мѣстечекъ по отношенію къ налогамъ и о ихъ первомъ представительствѣ въ парламентѣ см. Jenks, *An outline of local English government*, 1894, стр. 189 и слѣд.

[2]) См. напримѣръ, *Великую Хартію*, ст. 18: „Mittemus duos justiciarios per unum quemque comitatum per quatuor vices in anno qui, *cum quatuor militibus cujuslibet comitatus electis per comitatum*, capiant in comitatu et in die et loco comitatus assisas predictas".

[3]) Stubbs, *Constitutional History*, гл. XV, n⁰ 214.

[4]) R. Pauli, *Simon de Monfort the creator of the House of Commons*, переводъ (просмотренный авторомъ) U. Goodwina'a, Лондонъ, 1876 г.

[5]) Anson, *The law and custom of the Constitutional*, II, стр. 43.

и совѣты [1]). Не видно даже, чтобы на ихъ разсмотрѣніе поступали тогда проэктируемые королемъ законы; относительно ихъ продолжали спрашивать мнѣнія только одного *Большаго Совѣта*, хотя и составлявшаго часть общаго Парламента, но все еще сохранявшаго свою индивидуальность и свои прежнія функціи [2]). Но значеніе общинъ быстро возрасло; съ первой трети XIV-го вѣка ихъ согласіе на королевскія постановленія требовалось уже наравнѣ съ согласіемъ прелатовъ и свѣтскихъ лордовъ [3]). Имъ то особенно и обязанъ Парламентъ завоеваніемъ законодательной власти, которая неизбѣжно предполагаетъ право иниціативы, право предлагать законы; до тѣхъ же поръ эта иниціатива принадлежала одному королю, также какъ впрочемъ и вообще законодательная власть во всемъ ея цѣломъ; онъ одинъ создавалъ законъ, хотя, правда, съ одобренія лордовъ и Общинъ. Чтобы добиться участія въ законодательствѣ эти послѣднія искусно воспользовались двумя драгоцѣнными правами: правомъ давать согласіе на налоги и правомъ петицій.

Право давать согласіе на налоги упрочилось въ концѣ XIII-го столѣтія въ слѣдующихъ условіяхъ. Англійскіе юристы пріурочиваютъ его возникновеніе къ такъ называемому статуту Эдуарда I, именуемому *statutum de tallagio non concedendo* [4]) и дѣйствительно опредѣленно выражающемуся на этотъ счетъ [5]). Но на самомъ дѣлѣ это не законъ, а только петиція парламента, обращенная къ королю въ

---

[1]) Anson, *The law and custom*, I[1], 16, 46. Какъ и французскіе депутаты третьяго сословія, члены Общинъ часто обнаруживали большую сдержанность въ тѣхъ мнѣніяхъ, за которыми къ нимъ обращались, такъ какъ боялись повредить себѣ одобреніемъ дѣйствій, которыя могли повесть въ будущемъ къ вотированію новыхъ субсидій.—Anson, *цитированное сочиненіе* стр. 16, 46;—Stubbs, *Constitutional History*, гл. XVII, п°294.

[2]) Anson, *Law and custom*, I[1], стр. 15:—Stubbs, *Constitutional History*, гл. XV, п° 224.

[3]) Одинъ актъ 1322 г. въ точныхъ выраженіяхъ признаетъ за Общинами это право, при чемъ оно представляется, какъ уже освященное обычаемъ. Anson, *Law and custom*, I[1], стр, 210, 211.

[4]) См. *Petition of Right* 1628 г. Gardiner, *The Constitutional documents of the puritan Revolution*, стр. 1: „Провозглашено и постановлено закономъ, изданнымъ въ царствованіе короля Эдуарда Перваго и называемымъ обыкновенно *statutum de tallagio non concedendo*, что никакой налогъ или сборъ не будутъ налагаемы или взимаемы этимъ королемъ или его наслѣдниками, въ этомъ королевствѣ, безъ добраго желанія и согласія архіепископовъ, епископовъ, графовъ, бароновъ, рыцарей, горожанъ и другихъ свободныхъ людей этого королевства".

[5]) Bémont, *Chartes des libertes anglaises*, p. 88, art. I.

1297 г. [1]) Но въ томъ же самомъ году Эдуардъ установилъ данный принципъ при подтвержденіи Великой Хартіи [2]). Съ тѣхъ поръ это право, въ принципѣ, уже не оспаривалось. Что касается до права подавать петиціи королю, то имъ еще съ раннихъ временъ пользовались частныя лица; когда же *Большой Совѣтъ* началъ созываться періодически и часто, король сталъ избирать изъ среды его комиссаровъ, которымъ поручалъ разсмотрѣніе петицій. Позднѣе, Общины, также какъ и Лорды, сами стали принимать ихъ для представленія королю, если онѣ находили ихъ умѣстными; но съ самаго начала Общины, по собственному почину, обратились къ представленію коллективныхъ петицій, подобно тому, какъ дѣлали это французскіе генеральные штаты. Это было вначалѣ даже ихъ единственнымъ правомъ, помимо вотированія налоговъ. Этимъ именно путемъ онѣ и пріобрѣли законодательную инціативу; они ходатайствовали предъ королемъ объ изданіи новаго закона въ извѣстномъ направленіи, если открывшіяся злоупотребленія указывали на какой-нибудь пробѣлъ или недостатокъ въ законодательствѣ. Однако ихъ петиціи были не болѣе, какъ просьбы, и представляли двѣ опасности: или король могъ отказаться отъ изданія требуемаго ордонанса, или же, даже при согласіи короля, новый ордонансъ могъ быть редактированъ не вполнѣ сообразно съ желаніями Общинъ. Чтобы заставить уважать свою волю, эти послѣднія съ искусствомъ и настойчивостью пользовались своимъ правомъ давать согласіе на налоги. Онѣ старались сдѣлать изъ изданія королемъ требуемаго ордонанса необходимое условіе, отъ котораго зависѣло ихъ согласіе на налогъ. Но всему этому трудно было придать юридическую форму. Получить королевское обѣщаніе было сравнительно легко, но какъ пріобрѣсть увѣренность, что оно будетъ исполнено? Общины прибѣгали для этого къ самымъ разнообразнымъ средствамъ: такъ, онѣ требовали письменныхъ отвѣтовъ или настаивали на томъ, чтобы желательныя постановленія были сдѣланы раньше распущенія парламента, или же, наконецъ, чтобы они были редактированы въ комитетѣ, въ которомъ, кромѣ лордовъ и судей, находились-бы и депутаты. Все это не всегда приводило къ цѣли; тѣмъ не менѣе констатировано, что «почти все законодательство XIV-го вѣка было основано на петиціяхъ Парламента..... При сравненіи Парламентскихъ Свитковъ съ книгою Статутовъ (*Statute*

---

[1]) Bemont *цитир. сочин.*, стр. 87.

[2]) Конфирмація Хартіи, статья 6, см. Bémont, стр. 98.

Book) оказывается, что главная масса новыхъ законовъ возникла по иниціативѣ сословій, и преимущественно Общинъ [1])».

Когда петиція исходила отъ Общинъ, она представлялась равнымъ образомъ и на разсмотрѣніе лордовъ, и если эти послѣдніе высказывались противъ нея, то, констатируя это, король, повидимому, имѣлъ уже достаточную причину для отрицательнаго отвѣта [2]). Такимъ образомъ устанавливалось законное участіе обѣихъ палатъ въ дѣлѣ законодательства [3]), подобно тому какъ оно установилось уже въ вопросѣ о вотированіи субсидій [4]). Безъ всякаго сомнѣнія, лорды могли также брать на себя иниціативу какого-нибудь закона путемъ петиціи, и тогда проэктъ постановленія, составленный по королевскому приказанію, по поводу ихъ петиціи, долженъ былъ подвергнуться разсмотрѣнію Общинъ [5]). Но Общины почти всегда присоединяли къ списку своихъ собственныхъ петицій также и петиціи, представленныя лордами [6]), вслѣдствіе чего оффиціальная вступительная формула законовъ упоминала о петиціи Общинъ и согласіи лордовъ [7]).

Для того, чтобы эта сложная и неособенно ясная система обратилась въ настоящее раздѣленіе законодательной власти между королемъ и двумя палатами, потребовалось очень немногое: достаточно было простого измѣненія формы. Вмѣсто того, чтобы составлять свои предложенія въ формѣ петиціи, требовавшей королевской редакціи закона, Общины или Лорды стали составлять ее въ формѣ проекта закона или *билля* (*bill*); когда этотъ проектъ былъ послѣдовательно принятъ обѣими палатами и представленъ королю, этотъ послѣдній, если только онъ не отвергалъ его, немедленно же и неизбѣжно превращалъ его въ законъ или *статутъ*, давая на него свое согласіе. Послѣ вотума обѣихъ палатъ это былъ уже вполнѣ готовый законъ, только безъ королевской санкціи, придававшей ему силу. Этотъ пріемъ былъ введенъ въ практику въ XV-мъ вѣкѣ въ царствованіе Генриха VI [8]). Съ тѣхъ поръ прерогатива короны въ дѣлѣ законода-

---

[1]) Stubbs, *Constitutional History*, гл. XVII. 290.
[2]) Stubbs, *Constitutional History*, гл. XVII, 290, п. II, стр. 573.
[3]) Stubbs, *Constitutional History*, гл. XVII, 293, II, стр. 592.
[4]) Stubbs, *Constitutional History*, гл. XX, 759.
[5]) Stubbs, *Constitutional History*, гл. XX, 760, 761.
[6]) Stubbs, *Constitutional History*, гл. XVII, 293, II, стр. 591
[7]) Stubbs, *Constitutional History*, II, стр. 591.
[8]) Stubbs, *Constitutional History*, 290, т. II, стр. 578—579;—Anson, *Law and custom*, I[1], стр. 217: онъ приводитъ одинъ примѣръ, относящійся къ 1429 году.

тельства была дѣйствительно сведена къ праву почина,—когда законъ предлагался королемъ,—и къ праву *veto*, если онъ предлагался палатами. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ то же царствованіе Генриха VI, была вполнѣ логично измѣнена и формула, предшествовавшая закону: въ ней уже не говорилось больше, что законъ былъ изданъ по ходатайству или по просьбѣ Общинъ и магнатовъ, а заявлялось, что онъ издается «властью Парламента» [1]). Можно было бы подумать, что съ тѣхъ поръ свобода была установлена въ Англіи, а законодательная власть въ достаточной степени отдѣлена отъ исполнительной. Но въ дѣйствительности еще не было ничего подобнаго.

Король еще не вполнѣ утратилъ право законодательства. Согласіе обѣихъ палатъ Парламента необходимо требовалось только для *статута* или закона въ настоящемъ значеніи этого слова. Но король могъ одною своею властью и руководясь мнѣніемъ своего частнаго совѣта, издавать ордонансы, обязательные для всѣхъ подданныхъ. Правда, между статутомъ и ордонансомъ существовало различіе. Статутъ былъ настоящимъ закономъ, созданнымъ на вѣки; его торжественно вписывали въ Парламентскіе Свитки и вносили въ *Книгу Статутовъ*. *Ордонансъ* же (*ordinance*) или, какъ позднѣе говорили, *прокламація* (*proclamation*), былъ временной мѣрой, хотя и общей; онъ обнародывался въ королевскихъ граматахъ или хартіяхъ [2]). Признавалось также, начиная съ XIII-го вѣка, что статутъ могъ быть уничтоженъ или измѣненъ только путемъ изданія другаго статута, опять таки съ согласія Парламента [3]). Но граница между статутомъ и ордонансомъ была плохо проведена, и король, въ формѣ исполнительныхъ мѣръ, могъ легко обходить или измѣнять статутъ. На это открыто жаловались въ концѣ XIV вѣка [4]), и эта практика продолжала держаться вплоть до революціи 1688 г.

---

[1]) Stubbs, *Constitutional History*, nº 293, т. II, стр. 591;—Anson, *Law and custom*, I[4], стр. 217.

[2]) Stubbs, *Constitutional History*, nº 292, т. II, стр. 584.

[3]) Эдуардъ I на этомъ именно основаніи отказался отмѣнить, по просьбѣ духовенства, статутъ *de religiosis*: „Illud statutum de consilio magnatum suorum fuerat editum et ordinatum, et edeo absque eorum consilio non erat revocandum". Stubbs, *Constitutional History*, т. II, стр. 237 и 126. — Вотъ какимъ образомъ излагаетъ эту теорію Bracton, *De legibus Angliae*, lib. I, ch. II: „Leges Anglicanae...., cum fuerint approbatae consensu utentium et sacramento regum confirmatae, mutari non possunt nec destrui sine communi consilio omnium quorum consensu et consilio fuerunt promulgatae". Правда, онъ прибавляетъ къ этому: „In melius tamen converti possunt sinè illorum consensu„.

[4]) См. текстъ, приводимый у Стэббса (II, стр. 587, прим. 1) и относя-

Король обладалъ еще другою властью, часто позволявшею ему, не отмѣняя закона, дѣлать его недѣйствительнымъ: это было такъ называемое *jus dispensandi*, право запрещать примѣненіе закона къ какому-нибудь данному случаю, настоящему или прошлому, не отымая этимъ у закона его общей силы. Эта власть, источникъ которой надо, повидимому, искать въ каноническомъ правѣ [1]), признавалась старинными юристами за естественный аттрибутъ верховной власти [2]); въ XVI-мъ вѣкѣ ея никто не оспаривалъ у англійскаго короля [3]).

Наконецъ король могъ до извѣстной степени избавиться и отъ самого стѣснительнаго для него права Парламента,—права, пріобрѣтеннаго этимъ послѣднимъ въ вопросѣ о денежныхъ пособіяхъ. Безъ сомнѣнія, въ принципѣ они должны были вотироваться; но корона весьма часто могла обходиться и безъ нихъ. Въ самомъ дѣлѣ, у монарха былъ свой постоянный, наслѣдственный источникъ доходовъ, аналогичный съ *домэнами* французскихъ королей. Кромѣ того, въ началѣ каждаго царствованія, палаты по традиціи вотировали извѣстные, очень значительные косвенные налоги на все время жизни короля [4]). Равнымъ образомъ, этотъ послѣдній добывалъ себѣ денежныя средства замаскированными обложеніями, которыя онъ устанавливалъ своею собственною властью,—или путемъ зависѣвшей отъ него регламентаціи иностранной торговли [5]), или огромными штрафами, налагавшимися на нарушителей ордонансовъ, или же путемъ временныхъ сборовъ, взимаемыхъ на потребности національной защиты, которая лежала на его обязанности [6]). За исключеніемъ одного

щійся къ парламенту 1382 г.): Quid juvant statuta parliamentorum, cum penitus expost nullum sortiantur effectum? Rea nempe cum privato consilio cuncta vel mutare vel delere solebat quae in parliamentis antehabitis tota regni non solum communitas sed et ipsa nobilitas statuerat".

[1]) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. II, p. 310 et suiv.

[2]) Covarruvias, *Variarum resolutionum*, lib. I, c. I, n⁰ 7: „Princeps qui habet potestatem leges condendi et conditis derogandi".

[3]) Thom. Smith, *De rep. Anglorum*, lib. II, c. IV, p. 185: „Potestatis monarchicae leges relaxandi jus est, ubi aequitatis benignitas moderationem patitur„.

[4]) Anson, *Law and custom*, I¹, стр. 17, 23, 273 и слѣд.

[5]) Anson, *Law and custom*, I¹, 273 и слѣд.; II, 286 и слѣд.; — Dicey, *The privy Council*, стр. 160.

[6]) Такъ, въ 1634 и слѣд. годахъ, король обращался съ приказаніями къ шерифу каждаго графства, требуя отъ нихъ доставленія одного или нѣсколькихъ кораблей опредѣленной грузовой вмѣстимости, причемъ необходимая для этого денежная сумма должна была быть распредѣлена

денежнаго вопроса, все, что касалось войны и арміи, зависѣло исключительно отъ него [1]).

Монархи изъ династіи Тюдоровъ, стремясь все время къ развитію въ свою пользу теоріи и практики абсолютизма—подобнаго тому, какой существовалъ во Франціи,—въ общемъ жили въ добромъ согласіи съ обѣими палатами, которыя угождали имъ. Онѣ, до извѣстной степени, отреклись даже отъ своей законодательной власти въ пользу Генриха VIII, который получилъ отъ нихъ право издавать прокламаціи, имѣвшія силу закона [2]). Но при Стюартахъ было уже не то. Проникнутый принципами монархіи божеской милостью [3]), Карлъ I вступилъ на путь долгаго и трагическаго столкновенія съ Парламентомъ, столкновенія приведшаго его къ эшафоту. Затѣмъ послѣдовало временное провозглашеніе суверенитета націи [4]), установленіе республики и уничтоженіе палаты лордовъ, одновременно съ королевскою властью. Однако верхняя палата была возстановлена самимъ Кромвелемъ, а вскорѣ послѣ его смерти – и монархія.

Послѣ реставраціи, династія Стюартовъ возобновила свои притязанія и свой прежній способъ дѣйствій. Это привело къ революціи 1688 г. Обѣ палаты Парламента провозгласили низложеніе Іакова II и призвали на тронъ Вильгельма Оранскаго. Въ то же время онѣ торжественно осудили всѣ притязанія королевской власти на абсолютное и личное правленіе; онѣ ограничили прерогативы короля та-

---

между жителями. Это повело къ знаменитому процессу Гэмдена, но королевское притязаніе было признано судьями. Anson, *Low and custom*, I[1], стр. 281.

[1]) Th. Smith, *De rep. Anglorum*, lib. II, c. IV: „Rex reginave summam pacis bellique denunciandi potestatem habet... Militiae quoque et in castris Princeps absolutam potestatem nullis legum repagulis coercitam habet; ejus placita vim legis sustinent".

[2]) 1539 г. 31 Генриха VIII, c. VII;—Dicey, *Introduction*, стр. 48;—Stubbs, *Constit. History*, п° 292, т. II, стр. 588; онъ называетъ этотъ актъ *lex regia* англійской исторіи.

[3]) См. напр. королевскую Декларацію 10 марта 1629 г. (Gardiner; *Documents*, стр. 17): „Во всякомъ случаѣ, государи обязаны давать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ только одному Богу".

[4]) *Memoirs of Edmund Ludlow*, London, 1751 p. 106: „Было вотировано что, послѣ Бога, народъ есть единственный источникъ справедливой власти; что Палата Общинъ, будучи избрана народомъ и представляющая народъ, есть высшая власть въ націи; что, что бы ни было постановлено или объявлено законнымъ Общинами въ Парламентѣ, должно имѣть силу закона, и народъ долженъ руководиться этимъ, хотя-бы на это не было согласія короля и пэровъ".

кимъ образомъ, чтобы поставить его власть въ прочную зависимость отъ Парламента. Это и было задачей *Биля о Правахъ* (*Bill of Rights*) [1]) или «декларації правъ» отъ 13 февраля 1688 г., вотированной обѣими палатами, врученной ими принцу Оранскому и сдѣлавшейся вмѣстѣ съ *Петиціей о Правахъ* 1629 г., [2]) тѣмъ же для новѣйшей Англіи, чѣмъ Великая Хартія и ея подтвержденія были для средневѣковой. Эта декларація формально отказывала королю въ правѣ останавливать дѣйствіе закона или его исполненіе (ст. 1),— также какъ въ правѣ освобождать кого либо отъ его примѣненія (ст. 2); она безусловно отрицала за короной право взимать какіе-бы то ни было «пособія» или подати безъ соизволенія Парламента (ст. 4) и содержать въ мирное время постоянную армію внутри королевства безъ такого же разрѣшенія (ст. 6). Изъ предосторожности, сдѣлавшейся съ этого времени традиціонной и неизмѣнной, «согласіе Парламента на непрерывное существованіе постоянной арміи давалось только на годичный срокъ формальнымъ рѣшеніемъ палаты Общинъ, опредѣляющимъ также и численность войска [3]). Прибавимъ къ этому, что наслѣдственный источникъ доходовъ для казны (доменъ) почти исчезъ къ этому времени [4]). «Съ 1688 г. публичныя финансовыя средства короны стали безусловно зависѣть отъ Парламента. Ихъ составляли или ежегодно вотируемыя пособія на покрытіе точно указанныхъ публичныхъ расходовъ, или взносы, уже разрѣшенные парламентскими актами прежняго времени» [5]). Самые главные расходы, а особенно расходы на армію и флотъ, вотировались только на одинъ годъ. Съ другой стороны, съ этого времени дѣйствительно вошелъ въ практику принципъ, въ силу котораго «суммы, ассигнованныя Общинами на какую-нибудь спеціальную потребность, должны быть затрачены исполнительною властью исключительно на уплату расходовъ по удовлетворенію этой потребности». Этотъ принципъ былъ провозглашенъ еще раньше и даже получилъ законодательную санкцію послѣ реставраціи, при Карлѣ II; но только послѣ революціи 1688 г. ему начали неуклонно слѣдовать, и онъ былъ включенъ въ систему управленія [6]). Наконецъ, къ этому же времени, коро-

1688

[1]) Stubbs, *Select Charters and other illustrations of English Constitutonal history*, приложеніе, стр. 523 и слѣд.

[2]) Gardiner, *Documents*, p. I.

[3]) Todd—Walpole. t. I, p. 154.

[4]) Blackstone, *Commentaries*, B. I, ст. VIII, p. 306.

[5]) May, *Parliamentary Practice*, 8-е изд., стр. 592.

[6]) Todd—Walpole, II, p. 230.

левскія *прокламаціи* хотя и не уничтоженныя окончательно, были сдѣланы безвредными: было постановлено, что онѣ должны только напоминать гражданамъ объ уваженіи къ законамъ, ничего не прибавляя и не убавляя [1]).

Путемъ долгой эволюціи, англійское право не только обезпечило свободу, но создало также новую форму правленія, которой было суждено широкое распространеніе,—я разумѣю *представительное правленіе* новѣйшихъ временъ. Посмотримъ же, каковы были его отличительныя черты.

II.

Прежде всего, различныя власти, пользовавшіяся аттрибутами верховенства, разсматривались, какъ дѣйствующія не въ силу ихъ собственнаго права, а въ качествѣ представителей націи и отъ имени этой послѣдней. Это было признано еще съ XVI-го вѣка по отношенію къ Парламенту, какъ соединенію этихъ различныхъ властей, обладавшему вслѣдствіе этого верховною властью въ ея цѣломъ [2]). Но это было не менѣе вѣрно также и по отношенію къ каждой изъ этихъ властей, разсматриваемыхъ отдѣльно.

Что касается палаты Общинъ, состоявшей только изъ выборныхъ членовъ, то ея представительный характеръ очевиденъ. Менѣе ясно

---

[1]) Dicey, *Introduction*, p. 51: „Въ 1610 г. торжественно заявленное мнѣніе или протестація судей установила новѣйшую доктрину, по которой королевскія *прокламаціи* не имѣютъ ни въ какомъ смыслѣ силы закона; онѣ служатъ для того, чтобы напомнить о законѣ обществу, но сами по себѣ не могутъ ни на кого наложить такой обязанности или долга передъ закономъ, которые уже не были бы наложены на него закономъ или парламентскимъ актомъ. Въ 1776 г. лордъ Чатамъ пытался запретить вывозъ хлѣба путемъ *прокламаціи*, и *Act of indemnity* (7 Георгъ III. гл. VII) бывшій слѣдствіемъ этого предпріятія, можетъ быть разсматриваемъ, какъ окончательное законодательное осужденіе всякихъ притязаній короны на законодательство путемъ прокламацій".

[2]) Thom. *De rep. Angl*, lib. II, ch. II, p. 169: „Post bene longum deliberandi spatium ter recitata more loci schedula et in utraque domo rationibus agitata seorsimque ambarum partium calculis comprobata, regio demum assensu confirmatur; *quodque sic gestum ut Principis et universi regni factum interpretamur*". Стр. 170: „Quidquid in centuriatis comitiis aut in tribunitiis populus Romanus efficere potuisset, id omne in comitiis anglicanis (Parlamentis) *tanquam in coetu principem populumque repraesentante* commode transigitur. *Interesse enim in illo conventu omnes intelligimur*, cujuscumque amplitudinis, status aut dignitatis, Princepsve aut plebs fuerit, *sive per scipsum id fiat sive per procuratorem*".

выступаетъ онъ въ палатѣ лордовъ; каждый пэръ обладалъ, повидимому, своимъ собственнымъ правомъ, изъ чего извлекали даже иногда нѣкоторыя серьезныя послѣдствія [1]). Однако, на самомъ дѣлѣ, палата лордовъ разсматривалась, какъ представительница цѣлой націи [2]), или же—какъ представительница одного изъ сословій или чиновъ (*Estates*), изъ которыхъ состояла нація [3]). Наконецъ, сама мо-

---

1) Rossi, ***Cours de droit constitutionnel***, 2-e éd., t. IV, p. 57: „Дѣйствительно, англійское пэрство не есть представительство страны.... оно представляетъ самого себя и ведетъ пренія отъ своего собственнаго имени. Вотъ доказательство этому: англійскій пэръ имѣетъ право вотировать при посредствѣ другаго лица.... Если-бы онъ находился въ палатѣ, какъ представитель страны, его первою обязанностью было бы присутствовать при обсужденіи. Онъ вотируетъ при посредствѣ другаго, потому что его право—чисто личнаго характера". Но фактъ, на который ссылается Росси, объясняется иначе: англійскіе авторы приписываютъ королевской милости право пэровъ передать свой голосъ; впрочемъ это право вышло изъ употребленія.—May, *Parliam. Practice*, 8-е изд., стр. 213: „Членъ верхней палаты пользуется привилегіей ставить замѣстителя ***въ силу королевскаго разрѣшенія***, которое уполномочиваетъ его лично отсутствовать и назначать другаго лорда Парламента, какъ своего замѣстителя; но послѣ 1868 г. пользованіе этой привилегіей вышло изъ употребленія".—Ср. Stubbs, *Const. History*, 772, т. III, стр. 487. Что касается принадлежащаго каждому пэру права протестовать противъ рѣшенія палаты лордовъ,—права, являющагося, повидимому переживаніемъ феодальныхъ принциповъ, то объ этомъ см. Stubbs, ***цитир. сочин.***, 773.

2) ***Les vrais principes du gouvernement françois***, Genève, 1782, p. 150: „Такова система англійскаго правительства. Монархъ раздѣляетъ тамъ право издавать законы не съ трибунами, а съ представителями націи, такъ какъ этого значенія нельзя оспаривать ни у пэровъ, составляющихъ палату дворянъ, ни у депутатовъ отъ городовъ, составляющихъ палату Общинъ".

3) Въ 1788 г., когда Георгъ III въ первый разъ подвергся припадку безумія и когда надо было, не смотря на это, обезпечить ходъ правленія, Питтъ утверждалъ и заставилъ признать, что двѣ палаты могли принять всѣ необходимыя мѣры, потому что, соединенныя вмѣстѣ, онѣ представляли всѣ сословія націи; Todd - Walpole, т. I, стр. 119: „Мистеръ Питтъ, бывшій тогда первымъ министромъ, доказывалъ, что, согласно съ принципами, установленными революціей 1688 г. и Биллемъ о Правахъ, ***лорды и Общины представляли собой всѣ сословія народа*** и слѣдовательно юридически и въ силу конституціи обладали властью, для того чтобы замѣнить собой короля въ какихъ-нибудь изъ его функцій".—Энсонъ (т. II, стр. 61), говоря о рѣшеніяхъ, принятыхъ въ 1688 г. обѣими палатами относительно возведенія на престолъ Вильгельма Оранскаго, также выражается слѣдующимъ образомъ: „Такъ было объявлено собраніемъ всѣхъ сословій королевства".

нархія была представительной; монархъ получалъ свою власть отъ народа и могъ пользоваться ею только въ національныхъ интересахъ, сообразно съ законами. Это признавалось съ давнихъ временъ [1]) и было выражено новѣйшими авторами самымъ опредѣленнымъ образомъ [2]). Болѣе того, не говоря уже о пуританской революціи, не разъ случалось, что соединенныя палаты лордовъ и Общинъ низлагали королей, какъ не исполнившихъ существенныхъ обязанностей своего сана. При низложеніи Эдуарда II и Ричарда II это не возбуждало никакихъ затрудненій; но въ 1688 г., при низложеніи Іакова II, напротивъ того, возникли большія сомнѣнія. Дѣло въ томъ, что, съ тѣхъ поръ, какъ Парламенту пришлось установить порядокъ престолонаслѣдія, возникла теорія божественнаго права, укрѣпившая принципъ наслѣдственности; представленіе о королевской прерогативѣ, какъ стоящей выше всѣхъ законовъ, пережило эпоху переворота. Король, какъ оффиціальный представитель націи, исчезалъ за правителемъ, избраннымъ Богомъ [3]). Чтобы выйти изъ этого новаго затрудненія, прибѣгли къ уловкѣ: въ декларацiи правъ предполагалось, что Іаковъ отрекся отъ престола. Впрочемъ черезъ нѣсколько лѣтъ Парламентъ потерялъ эти сомнѣнія и въ 1700 г. своимъ *act of settlement* установилъ на новыхъ началахъ порядокъ престолонаслѣдія, введя въ него принципъ перехода правъ къ новой династіи и нѣкоторыя другія измѣненія [4]).

Но, если, въ широкомъ смыслѣ слова три вѣтви парламента и были представительными властями націи, то все-таки король и палата лордовъ могли считаться ими только юридически и фиктивно [5]). Одна палата Общинъ дѣйствительно представляла народъ, такъ какъ

---

[1]) Fortescue, *De laudibus*, C. XIII: „Ad tutelam namque regis subditorum ac eorum corporum et bonorum rex hujusmodi creatus est, et hanc potestatem a populo effluxam ipse habet, quo ei non licet potestate alia populo dominari".

[2]) Todd—Walpole, т. I, стр. 108: „Необходимо замѣтить относительно всѣхъ королевскихъ прерогативъ, *что онѣ созданы* для блага всей націи и должны примѣняться согласно конституціонному принципу".

[3]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 61, 59.

[4]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 62.

[5]) Вотъ какъ выразился Морлей въ палатѣ Общинъ 1-го сентября 1893 г. во время преній о гомрулѣ (*Daily News* отъ 2-го сентября): „Думать, что тотъ, кто былъ самъ вождемъ парламента... долженъ былъ-бы теперь апеллировать на рѣшеніе представительной палаты... къ палатѣ, которая не есть представительная". Далѣе онъ въ такихъ выраженіяхъ говоритъ о палатѣ Общинъ: „Эта вѣтвь верховнаго законодательства королевства, свободно избираемая, *народно-представительная* и дѣйствительно верховная".

получала отъ него свои полномочія путемъ періодическихъ выборовъ. Это именно особое и подлинное представительство черезъ избираемыхъ депутатовъ и принято называть, какъ въ Англіи, такъ и въ другихъ странахъ, *представительнымъ правительствомъ* въ тѣсномъ смыслѣ слова. Вотъ каковы теорія и принципы этой формы правленія,—совершенно неизвѣстной древнему міру,—въ томъ видѣ, въ какомъ мы находимъ ихъ у Англичанъ [1]).

1° Депутаты получаютъ свои полномочія отъ народа; этотъ послѣдній передаетъ имъ путемъ избранія право, которое пребываетъ въ немъ. Но въ то же время онъ признается неспособнымъ самъ непосредственно пользоваться этимъ правомъ,—по причинамъ, которыя будутъ изложены ниже. Онъ не могъ-бы замѣнить собой депутатовъ и дѣйствовать самолично [2]).

2° Хотя депутаты и избираются по округамъ, но каждый изъ нихъ представляетъ весь народъ; они могутъ разсуждать и дѣлать постановленія по всѣмъ вопросамъ общаго или мѣстнаго интереса, подлежащимъ вѣдѣнію того собранія, въ составъ котораго они входятъ [3]).

3° Депутаты вполнѣ зависимы и вполнѣ свободны въ своихъ сужденіяхъ во всемъ, что касается пользованія ими своими полномочіями и тѣхъ дѣйствій, которыя входятъ въ кругъ ихъ обязанностей, до тѣхъ поръ пока этимъ послѣднимъ не наступаетъ положенный закономъ срокъ. Избиратели не только не могутъ отозвать депутатовъ, но они не могутъ ограничить ихъ полномочій никакими опредѣленными предварительными инструкціями, не могутъ обязать ихъ прово-

---

[1]) О послѣдующемъ см. lord Brougham, *The Britisch Constitution, its history, structure and working* (Works, t. XI, Edinburgh, 1873), первыя восемь главъ, особенно же гл. IV и VII.

[2]) Lord Brougham, *цит. соч.* стр. 34: „Съ этой властью необходимо разстаться и передать ее. Это не будетъ представительствомъ, если довѣрители настолько удерживаютъ контроль, что дѣйствуютъ сами". — George Cornewall Lewis, *An essay on the government of dependencies*, London, 1841, p. 49: „Избирательный составъ не можетъ самъ пользоваться властью, на которую онъ уполномачиваетъ своего представителя или депутата".

[3]) Blakstone, *Comment.*, B. I, ch. II, p. 159: „Каждый членъ, хотя и избранный однимъ округомъ, служитъ всему королевству. Ибо цѣль, для которой онъ посылается туда, не частная, а общая; онъ посылается туда не въ интересахъ однихъ своихъ довѣрителей, а въ интересахъ всего общества,—чтобы быть совѣтникомъ его величества (какъ это видно изъ призывныхъ грамотъ): *de communi consilii super negotiis quibusdam arduis et urgentibus, regem statum et defensionem regni Angliae et Ecclesiae anglicanae concernentibus.*—Lord Brougham, *цит. соч.*, стр. 35, n° 4.

дить законы въ извѣстномъ направленіи; всѣ ихъ дѣйствія такого рода признаются неимѣющими значенія. Депутаты не только делегаты или уполномоченные своихъ избирателей; они являются, на извѣстный срокъ и для практическаго примѣненія извѣстныхъ аттрибутовъ верховной власти, законными представителями націи, которая передаетъ имъ свое право. Они должны поступать по совѣсти, и согласно своему разумѣнію, въ интересахъ общаго благополучія; но для достиженія этого имъ предоставляется полная свобода въ предѣлахъ, установленныхъ конституціей [1]). Хотя они дѣйствуютъ и на другой почвѣ, но ихъ можно сравнить съ должностными лицами, избираемыми народомъ для примѣненія исполнительной или судебной власти [2]).

Этотъ принципъ, признаваемый въ высшей степени существеннымъ новѣйшими публицистами и юристами, далеко однако не такого древняго происхожденія, какъ сами выборы депутатовъ отъ графствъ и мѣстечекъ. Эти выборы, какъ и всѣ подобные имъ въ Европѣ, предполагали вначалѣ, напротивъ того, выдачу настоящихъ мандатовъ, точныхъ и обязательныхъ полномочій отъ довѣрителей депутату. Это было впрочемъ логично, такъ какъ въ старыя времена графства, города и мѣстечки были какъ бы отдѣльными маленькими республиками, посылавшими своихъ уполномоченныхъ на своего рода феодальный сеймъ.

Подобно депутатамъ генеральныхъ штатовъ во Франціи [3]), депутаты отъ графствъ и мѣстечекъ получали тогда отъ своихъ избирателей болѣе или менѣе пространныя письменныя полномочія [4]); — а что они не могли ихъ преступать, хорошо доказывается тѣмъ, что король въ призывныхъ граматахъ, обращенныхъ къ шерифамъ, требовалъ, чтобы представители Общинъ получали достаточно обширную

---

[1]) G. Cornewall Lewis, *цитир. сочин.*, стр. 48.

[2]) Lord Brougham, *цитир. соч.*, стр. 39: „Дѣйствительно, выборы должностныхъ лицъ, хотя повидимому менѣе напоминаютъ представительство, но въ сущности имѣютъ съ нимъ много общаго, такъ какъ власть исполнительнаго правительства передается народомъ выборному чиновнику. Это было неизбѣжностью вслѣдствіе невозможности для цѣлаго народа отправлять эти функціи. Слѣдовательно, если бы какая-нибудь изъ древнихъ республикъ была настолько обширна, что собраніе всего народа сдѣлалось-бы въ ней невозможнымъ, то весьма вѣроятно, что она прибѣгла-бы къ передачѣ законодательныхъ функцій менѣе многочисленному собранію“.

[3]) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2-e éd. p. 509.

[4]) Stubbs, *Const. History*, 747, т. III, стр. 425.

довѣренность: *ita quod pro defectu hujusmodi potestatis negotium infectum non remaneat* [1]). Мы знаемъ также, что по окончаніи парламентской сессіи они отдавали отчетъ своимъ довѣрителямъ [2]). Какъ и когда исчезъ этотъ обычай? Я не нахожу никакихъ указаній на этотъ счетъ у англійскихъ писателей; но это необходимо должно было совпасть съ окончательнымъ пріобрѣтеніемъ законодательной власти обѣими палатами, такъ какъ старая система была несовмѣстима съ пользованіемъ подобною властью. Блэкстонъ уже констатируетъ полную независимость депутата и объясняетъ ее тѣмъ соображеніемъ, что этотъ послѣдній является представителемъ не только своихъ избирателей, но и всего королевства [3]). Въ XIX-мъ вѣкѣ это—одинъ изъ пунктовъ, на которыхъ всего энергичнѣе настаиваютъ англійскіе писатели. Они тщательно отличаютъ народного представителя въ палатѣ Общинъ отъ простаго *делегата*; а чтобы доказать, что онъ носитъ совсѣмъ особый характеръ, они особенно указываютъ на то, что происходило въ 1716 г., когда вотировался актъ о семигодичномъ собраніи Парламента *(Septennial Act)*. Продолжительность законодательныхъ полномочій была ограничена предшествовавшимъ парламентскимъ актомъ 1694 г. тремя годами, новые выборы въ палату Общинъ не могли быть отсрочены вслѣдствіе этого далѣе 1717 года. Король и министерство были убѣждены, что обращеніе къ избирателямъ, изъ которыхъ многіе были якобитами, было бы гибельно для спокойствія страны. Въ этихъ условіяхъ министерство внесло въ Парламентъ билль, который дѣйствуетъ и понынѣ и ограничиваетъ продолжительность депутатскихъ полномочій въ палатѣ Общинъ семью годами. Будучи примѣненъ и къ депутатамъ, засѣдавшимъ въ это время въ палатѣ, онъ продолжилъ ихъ полномочія еще на четыре года. «Этотъ фактъ ясно доказываетъ, говоритъ Дайси [4]), что, съ юридической точки зрѣнія, Парламентъ не есть прикащикъ (агентъ) избирателей или въ какомъ-бы то ни было смыслѣ ихъ повѣренный *(trustee)*». Дѣйствительно, делегатъ

---

1) Anson, *Law and custom*, т. I, стр. 46.

2) Stubbs, *Const. History*, n⁰ 746, т. III, стр. 424.

3) Вотъ продолженіе вышеприведеннаго отрывка (стр. 53, прим. 3); „Вслѣдствіе этого, онъ (депутатъ) не обязанъ, подобно депутату Соединенныхъ Провинцій, совѣтоваться съ своими избирателями или спрашивать ихъ мнѣнія по какому-нибудь частному вопросу, если только онъ самъ не сочтетъ умѣстнымъ или благоразумнымъ поступить такимъ образомъ.

4) Dicey, *Introduction*, стр. 42.

или повѣренный не могъ бы своею собственною властью продолжить полученныхъ имъ полномочій».

Вслѣдствіе этого англійскіе писатели, съ полнымъ основаніемъ, смотрятъ на исключеніе всякаго обязательнаго мандата, какъ на одно изъ существенныхъ условій представительнаго образа правленія. Безъ сомнѣнія, для правильнаго функціонированія этой системы необходимо, чтобы депутаты отражали мнѣнія страны, такъ какъ воля этой послѣдней должна руководить ими. Для этого необходимо, чтобы кандидатъ сообщалъ избирателямъ свои взгляды по главнѣйшимъ вопросамъ, занимающимъ умы и могущимъ стать на очередь въ Парламентѣ. Ни въ какой странѣ это не практикуется шире, чѣмъ въ Англіи. Съ другой стороны, честь избраннаго депутата повелѣваетъ ему не подавать голоса, противнаго высказаннымъ имъ мнѣніямъ, если только его не вынуждаютъ къ этому очень важныя причины. Но невозможно допустить, чтобы какая-нибудь инструкція, исходящая отъ избирателей, связывала и ограничивала его полномочія, ни даже того, чтобы онъ могъ принимать на себя по отношенію къ избирателямъ какія-нибудь формальныя обязательства [1]).

4°. Депутаты необходимо должны назначаться на извѣстный срокъ. Это — единственный способъ организовать дѣйствительно представительную систему. Часто возобновляемые выборы являются при этой системѣ единственнымъ законнымъ и дѣйствительнымъ контролемъ народа надъ тѣмъ, кому онъ на извѣстное время передаетъ свою власть [2]). Депутатъ, злоупотребившій предоставленной ему свободой съ цѣлію обмануть довѣріе своихъ избирателей, не осмѣлился-бы явиться на новые выборы по истеченіи срока своихъ полномочій или былъ-бы увѣренъ, что его не выберутъ во второй разъ.

---

[1]) Lord Brougham, *цит. соч.*, стр. 35;—Todd-Walpole, т. I, стр. 129, 130 и всѣ цитированные авторы;—Cox. *The British Commonwealth*, 1854, гл. XIII, стр. 139 и слѣд. Слѣдуетъ однако указать, что въ дебатахъ по поводу *гомруля* оппозиція не разъ возражала, что депутаты палаты Общинъ не получили отъ избирателей полномочія вотировать подобную мѣру; но вотъ что отвѣчалъ на это въ палатѣ лордовъ маркизъ Рипонъ (*Daily News* 7 сент. 1893 г.): „Въ отвѣтъ на возраженіе, что этотъ Парламентъ не имѣетъ мандата, чтобы провести этотъ Билль, онъ желалъ-бы указать, что Парламентъ, отвергшій Хлѣбные Законы, также не получилъ мандата сдѣлать это Если у него былъ какой-нибудь мандатъ, то въ томъ смыслѣ, чтобы поддерживать эти законы. Онъ думалъ, что британскій народъ вполнѣ рѣшился даровать ирландскому народу самоуправленіе".

[2]) Lord Brougham, *цитир. соч.*, стр. 34, n° 3.

5°. У англичанъ представительная система установилась исторически такимъ образомъ, что она даетъ не прямое представительство населенія, составляющаго націю—что предполагало-бы распредѣленіе избираемыхъ депутатовъ по округамъ пропорціонально численности ихъ обитателей—а отдѣльное представительство группъ, имѣющихъ корпоративное существованіе: графствъ, городовъ и мѣстечекъ, къ которымъ присоединены еще и университеты. Эта организація, обусловленная историческимъ ростомъ Парламента, была также подведена подъ принципъ. Ее признаютъ препятствіемъ господству одного численнаго большинства. Эту тему Питтъ развивалъ въ 1785 и 1793 годахъ, противопоставляя въ послѣднемъ случаѣ основы англійскаго Парламента принципу, на которомъ былъ построенъ французскій Конвентъ [1]). Въ *Правилахъ представительнаго правленія* лорда *Брума* говорится еще слѣдующее: «Одна численность населенія не можетъ, безъ риска, быть положена въ основу при распредѣленіи числа представителей между округами; слѣдуетъ отвергнуть всякую комбинацію, которая присвоила-бы очень большому городу выборъ слишкомъ значительнаго числа представителей, хотя бы это число и было пропорціонально его населенію» [2]).

Это послѣднее правило не могло такъ же легко, какъ другіе, акклиматизироваться у всѣхъ націй, заимствовавшихъ изъ Англіи представительную форму правленія; оно не могло, какъ мы увидимъ ниже, удержаться тамъ, гдѣ была открыто провозглашена, въ качествѣ основнаго принципа, верховная власть народа. Даже въ самой Англіи ему суждено было исчезнуть. Ея послѣдній избирательный законъ, еще удерживающій старую систему, хотя въ очень смягченной формѣ, называется уже *Актомъ о представительствѣ народа*; а это названіе очень знаменательно.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Система двухъ законодательныхъ палатъ.

Раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ палаты или на два собранія встрѣчается въ XIX-мъ вѣкѣ почти у всѣхъ народовъ,

---

[1]) Wilhem Rosegarten, *Die Volkswahlen und die Volksherrschaft in ihren politischen und socialen Wirkungen*, Leipzig, 1864, p. 270—1.

[2]) *Цит. соч.* стр. 95, правило VIII.

принявшихъ представительный образъ правленія. Ниже мы увидимъ, какъ мало существуетъ конституцій, довольствующихся однимъ собраніемъ. Необходимость такого раздѣленія признается почти аксіомой новѣйшаго государственнаго права. Съ другой стороны, всѣ націи— за исключеніемъ одной — усвоившія эту систему, заимствовали ее прямо или косвенно изъ Англіи; только Венгрія, путемъ самостоятельной и своеобразной эволюціи, раздѣлила свой сеймъ на двѣ палаты еще въ XVI-мъ вѣкѣ [1]). Однако въ Англіи система двухъ палатъ вовсе не явилась продуктомъ теоріи или результатомъ дальновидныхъ комбинацій. Она развилась исторически, почти безсознательно, отчасти даже благодаря счастливой случайности. Это было извѣстно еще въ XVIII-мъ вѣкѣ, и французскій умъ вынесъ тогда изъ представленія о случайномъ происхожденіи этого учрежденія нѣкоторое предубѣжденіе противъ него [2]). Но въ дѣйствительности, такимъ именно путемъ часто возникаютъ самыя живучія учрежденія. Нѣкоторыя изъ разнообразныхъ комбинацій, вносимыхъ исторіей въ общественную организацію прогрессивныхъ народовъ, благодаря счастливому стеченію обстоятельствъ, оказываются особенно удачными,— и вслѣдствіе именно этого отвѣчаютъ не только исключительно національнымъ, но также и общимъ потребностямъ; въ эпоху же, когда происходитъ постоянный идейный обмѣнъ между народами, эти комбинаціи неудержимо и естественно распространяются по всему свѣту.

Теперь мы должны разсмотрѣть, какимъ путемъ система двухъ палатъ установилась въ Англіи и почему она распространилась за ея предѣлы.

---

[1]) Matter, *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*. 1889. p. 518. Шведскіе штаты возникли также путемъ самостоятельной эволюціи и раздѣлялись на четыре сословія: дворянство, духовенство, буржуазію и крестьянъ. Но въ 1866 г. Швеція уничтожила это старое дѣленіе и приняла систему двухъ палатъ.—Dareste, *Les Constitutions modernes*. 2-e edit., t. II, p. 39 et 42.

[2]) Рабо Сентъ-Этьеннъ, въ учредительномъ Собраніи, сент. 1789 г. (*Archives parlementaires*, 1-re série, t. VIII, p. 568): „Мнѣ кажется, что особая верхняя палата вовсе не была придумана спеціально для того, чтобы задерживать опасныя стремленія собравшейся націи. Я готовъ допустить на минуту, что она производитъ именно такое дѣйствіе и что въ результатѣ равновѣсія, вынужденнаго обстоятельствами, получилась сама мудрость; но ея не было вначалѣ. И такъ, система двухъ палатъ не возникла изъ исчисленія и взвѣшиванія политическихъ силъ; она вовсе не была изобрѣтена съ цѣлію задерживать стремительное движеніе представителей народа".

I.

Когда въ 1295 г. былъ созванъ Образцовый Парламентъ, его составъ, за исключеніемъ особаго представительства графствъ, очень походилъ на составъ французскихъ генеральныхъ штатовъ XIV-го столѣтія. Вмѣстѣ съ баронами, прелатами и аббатами, явившимися отъ своего собственнаго лица, и депутатами, избранными графствами, городами и мѣстечками, тамъ были также представители отъ духовенства какъ особаго сословія; деканы соборныхъ капитуловъ, архидіаконы и настоятели или *прокторы* (*proctors*) должны были явиться туда въ качествѣ уполномоченныхъ отъ капитуловъ и приходскаго духовенства [1]). Всѣ эти лица могли составить одно совѣщательное собраніе, въ родѣ шотландскаго парламента [2]), и многіе англійскіе авторы дѣйствительно допускаютъ, что совѣщанія въ англійскомъ Парламентѣ сначала происходили совмѣстно [3]). Но они могли также раздѣлиться на четыре отдѣльныхъ палаты, подобно шведскимъ штатамъ, и повидимому, на самомъ дѣлѣ, въ англійскомъ парламентѣ иногда происходили четыре отдѣльныхъ собранія [4]). Наименѣе вѣроятнымъ представлялось раздѣленіе этого парламента на двѣ палаты; однако это именно и случилось, благодаря двумъ естественно возникшимъ упрощеніямъ.

Съ одной стороны, духовенство отказалось отъ особаго представительства въ Парламентѣ. Прелаты продолжали попрежнему засѣдать въ *Большомъ Совѣтѣ*; но деканы капитуловъ, архидіаконы и *прокторы* церквей перестали являться въ парламенты,—и по очень простой причинѣ: главнымъ дѣломъ, для котораго созывались парламенты, были денежныя пособія, требовавшіяся королевской властью; но духовенство предпочитало вотировать отдѣльно и независимо свои взносы. Это дѣлалось на собраніяхъ, называвшихся *Конвокаціями*,

---

[1]) Anson, *Law and custom*, t. I, p. 44.

[2]) Lord Brougham, *The British Constitution*, стр. 51: „Шотландскій Парламентъ въ нѣкоторыхъ очень существенныхъ пунктахъ отличался отъ англійскаго. Различныя сословія всегда засѣдали и вотировали тамъ вмѣстѣ“.

[3]) Stubbs, *Constitutional History*, 228, t. II, p. 252; 749, t. III, p. 430.

[4]) Stubbs, *Constitutional History*, 749, t. III, p. 431: „Тотъ фактъ, что деньги были вотированы различными сословіями въ различныхъ пропорціяхъ, можетъ навести даже на мысль о болѣе широкомъ распредѣленіи; возможно, что прелаты и духовенство, свѣтскіе лорды, рыцари отъ графствъ и представители мѣстечекъ засѣдали четырьмя группами въ четырехъ палатахъ“.

на собраніяхъ, совершенно аналогичныхъ старинным съѣздамъ духовенства во Франціи. Впрочемъ, въ Англіи духовенство долго сохраняло эту привилегію, и только въ концѣ концевъ она перешла въ простое соглашеніе между лордомъ канцлеромъ и примасомъ — архіепископомъ. Не ранѣе какъ съ 1664 г. англійское духовенство стало подвергаться обложенію наравнѣ съ остальными гражданами и при тѣхъ же условіяхъ [1]). Благодаря всему этому, съ XIV-го столѣтія духовенство, какъ сословіе, перестало появляться въ Парламентѣ [2]).

Послѣ исчезновенія духовенства, оставшіеся элементы разбились на двѣ отдѣльныя группы, въ одну изъ которыхъ вошли свѣтскіе лорды и прелаты, а въ другую—рыцари графствъ и депутаты Общинъ. Такое дѣленіе произошло частью вслѣдствіе естественнаго сродства означенныхъ элементовъ, частью по внѣшнимъ причинамъ. Бароны и прелаты, засѣдая въ Парламентѣ, продолжали вмѣстѣ съ тѣмъ исполнять свои прежнія обязанности въ *Большомъ Совѣтѣ*, гдѣ они составляли особое собраніе [3]); затѣмъ, по привычкѣ, они естественно стали стремиться къ тому же и въ Парламентѣ. Но, если баронамъ и прелатамъ естественно было отдѣлиться отъ остальныхъ членовъ Парламента, то рыцарямъ графствъ не менѣе естественно было присоединиться къ депутатамъ отъ городовъ и мѣстечекъ. Ихъ сближало уже одно то, что всѣ они получали свои полномочія по выбору. Но у нихъ были еще другія болѣе глубокія и болѣе давнія точки соприкосновенія. Казалось-бы, что рыцари въ силу своего дворянскаго происхожденія должны были сторониться буржуазіи [4]), но, въ дѣйствительности, произошло обратное: по-

---

[1]) Anson, *Law and custom* t. I., p. 44; II, p. 298;—Gneist, *Verfassungsgeschichte* § 37, p. 597.

[2]) Anson, *Law and custom*, t. I., p. 44;—Stubbs, *Constitutional History*, nº 755.

[3]) Stubbs, *Constitutional History*, nº 749, t. III, 430: „Что бароны, въ парламентѣ или внѣ его, могли собираться отдѣльно отъ духовенства или общинъ, это—такой же несомнѣнный фактъ, какъ и то, что духовенство могло собираться и дѣйствительно собиралось отдѣльно отъ барономъ... Но съ другой стороны бароны составляли свое особое собраніе въ большомъ совѣтѣ".

[4]) Stubbs, *Constitutional History*, nº 191, t. II, p. 184: „По многимъ причинамъ можно было ожидать, что мелкіе землевладѣльцы соединятъ свою судьбу съ баронами, съ которыми ихъ связывали одинаковость положенія земельныхъ собственниковъ, общіе узы рыцарства и кровнаго родства. Въ теченіе долгаго времени они вотировали свои налоги въ однихъ размѣрахъ съ баронами, и еще въ концѣ царствованія Эдуарда I отнюдь нельзя было-бы поручиться, что они не составятъ четвертаго сословія въ Парламентѣ".

слѣдовало постепенное сліяніе всѣхъ свободныхъ землевладѣльцевъ *(freeholders)* графства, противоставившихъ себя баронамъ. Это случилось уже потому, что въ самоуправленіи графствъ простые рыцари рано стали играть роль, напоминавшую собою роль буржуазіи въ городахъ [1]).

Въ первый разъ можно ясно констатировать отдѣльное совѣщаніе прелатовъ и вельможъ съ одной стороны, рыцарей, горожанъ и буржуа—съ другой, въ 1332 году, хотя они продолжали собираться, по всей вѣроятности все еще въ одной и той же палатѣ [2]). Въ 1341 г. можно также хорошо различить два отдѣльныхъ собранія [3]); въ 1351 г. у Общинъ было уже особое мѣсто засѣданій [4]). Начиная съ 1377 г. Общины сами выбираютъ своего собственнаго президента или *спикера* [5]).

Одновременно съ тѣмъ, какъ Парламентъ раздѣлился на двѣ палаты, установилось правило, что, за нѣкоторыми исключеніями, обѣ палаты обладаютъ одинаковыми юридическими правами; для парламентскаго рѣшенія требовалось согласное мнѣніе большинства обѣихъ палатъ. Мы уже говорили, какимъ путемъ это правило установилось по отношенію къ законодательнымъ мѣропріятіямъ [6]); то же требованіе распространено было и на голосованіе податей. Мы знаемъ, что первоначально каждое сословіе *(Estate)* вотировало свои субсидіи отдѣльно и часто въ различныхъ размѣрахъ; такъ было еще въ 1295 г. [7]). Но въ теченіе XIV-го столѣтія, когда образовались двѣ палаты, онѣ прекратили отдѣльное голосованіе субсидій и стали вотировать ихъ, руководясь однимъ и тѣмъ же планомъ и придавая имъ форму налога, падавшаго на всѣ классы. Размѣръ его опредѣ-

---

[1]) Stubbs, *Constitutional History*, 192 и слѣд.

[2]) Stubbs, *Constitutional History*, 749.

[3]) „Ad il chargez et priez en chargeante manere lesditz grantz et autres de la commune, qu'ils se treissent ensemble et s'avisent entre eux; c'est assaver les grantz de par eux. et les chivalers des counteez, citeyns et burgeys de par eux". Rot. Parl., II, 127.

[4]) Stubbs, *Constitutional History*, 749.

[5]) Stubbs, *Constitutional History*, 758. *Спикеръ* значитъ *ораторъ*. Это указываетъ на то, что первоначально его главною обязанностью было излагать публично королю ходъ совѣщаній въ палатѣ Общинъ. Такъ и въ старыхъ французскихъ генеральныхъ штатахъ каждое сословіе избирало своего оратора въ виду королевскихъ засѣданій, на которыхъ штаты приходили въ соприкосновеніе съ королевскою властью.

[6]) См. выше, стр. 45.

[7]) Stubbs, *Constitutional History*, 223.

лялся путемъ совѣщаній между обѣими палатами, и хотя требованія короны обращались прежде всего къ лордамъ, но, уже начиная съ конца царствованія Ричарда II (1395 г.), всѣ субсидіи даровывались Общинами съ согласія и одобренія лордовъ и въ формѣ парламентскаго статута [1]). Въ 1407 г. уже было прочно установлено, что рѣшенія обѣихъ палатъ, касавшіяся субсидій, должны быть вручаемы королю черезъ посредство *спикера* Общинъ. Это было равносильно признанію, что собственно Общинамъ принадлежитъ право разрѣшать налоги [2]).

Палата лордовъ или вѣрнѣе ея прообразъ, *Большой Совѣтъ (Magnum Concilium)*, вначалѣ представляетъ собой собраніе вассаловъ, феодальную курію. Право засѣдать въ ней связывалось съ леннымъ владѣніемъ; всѣ герцоги, графы и высшіе бароны присутствовали въ ней лично. Но въ царствованіе Эдуарда I (1272—1307 г.), произошла реформа, измѣнившая характеръ палаты лордовъ. Этотъ король ограничилъ число призывавшихся въ нее бароновъ [3]). Съ тѣхъ поръ право засѣданія въ Большомъ Совѣтѣ уже не вытекало изъ одного леннаго владѣнія, а зависѣло отъ королевскаго призыва. Эта практика закрѣплена была обычаемъ, установившимся въ теченіи XIV-го вѣка: всякое лицо, призванное хоть однажды въ Парламентъ въ качествѣ пэра, и послѣдовавшее этому призыву, получало неоспоримое право являться въ слѣдующіе парламенты. Оно передавало это право и своему наслѣднику; другими словами, право это переходило по наслѣдству на началахъ первородства. Отсюда оставался только одинъ шагъ до признанія за королемъ права жаловать особымъ формальнымъ актомъ наслѣдственное пэрство, съ которымъ связывалось и право засѣдать въ палатѣ лордовъ; этотъ шагъ былъ сдѣланъ вскорѣ. Король могъ отнынѣ посредствомъ «патентовъ» создавать пэровъ [4]), съ тѣмъ только ограниченіемъ, введеннымъ позд-

---

[1]) Stubbs, *Constitutional History*, 760. 761. Можно однако еще констатировать, въ видѣ исключенія, нѣкоторыя субсидіи, дарованныя отдѣльно различными сословіями, *ibidem*, 693.

[2]) Stubbs, *Constitutional History*, 691.

[3]) Stubbs, *Constitutional History*, 190.

[4]) Это имѣло, въ частности, ту выгоду, что давало возможность ограничивать передачу пэрства одной мужской линіей; тогда какъ по обычаю пэрство могло переходить, за отсутствіемъ мужчины и къ женщинамъ; однако хотя ни одна *пэресса* никогда не призывалась въ парламентъ ни лично, ни черезъ довѣренное лице, мужчина, за котораго она выходила замужъ, пріобрѣталъ право засѣдать въ немъ. Stubbs, *Constitutionzl History*, nº 751, t. III, p. 437.

нѣйшей практикой, что эти пэры не могли быть пожизненными; всякое дарованное пэрство необходимо должно быть наслѣдственнымъ [1]). Такъ установился въ Англіи одинъ изъ существенныхъ принциповъ конституціонной монархіи,—право короля назначать, въ неограниченномъ числѣ, членовъ верхней палаты [2]). Этимъ опредѣлялся составъ однихъ ея свѣтскихъ пэровъ. Этотъ составъ измѣнился послѣ присоединенія Шотландіи и Ирландіи. Дѣйствительно, обѣ эти страны, конституціонное развитіе которыхъ совершалось параллельно развитію Англіи, имѣли свои особыя коллегіи пэровъ; онѣ продолжали существовать и послѣ присоединенія. Но право засѣдать въ британскомъ Парламентѣ было даровано только нѣкоторымъ изъ этихъ пэровъ, по выбору остальныхъ: шестнадцати шотландскимъ пэрамъ, назначаемымъ вновь для каждой законодательной сессіи, и двадцати восьми ирландскимъ пэрамъ, выбираемымъ на всю жизнь. Такимъ образомъ въ палатѣ лордовъ оказалось извѣстное число выборныхъ членовъ.

Въ *Большой Совѣтъ*, какъ и въ другія феодальныя собранія, на ряду съ крупными свѣтскими вассалами, входили также высшіе чины духовенства. Вслѣдствіе этого и палата лордовъ включила въ себя *духовныхъ лордовъ* (*spiritual lords*). Сначала ими были два архіепископа и восемнадцать епископовъ королевства; затѣмъ, къ нимъ присоединилось огромное число аббатовъ, пріоровъ и начальниковъ монашескихъ орденовъ. Число членовъ чернаго духовенства быстро стало уменьшаться въ Парламентѣ, начиная съ царствованія Эдуарда III, по причинѣ ихъ собственнаго нерадѣнія [3]); съ водвореніемъ же протестантизма этотъ элементъ исчезъ окончательно. Но такъ какъ англиканская церковь удержала епископскую власть, то архіепископы и епископы продолжали засѣдать въ палатѣ лордовъ. Въ настоящее время, число духовныхъ лордовъ ограничено двадцатью шестью. Епископы занимаютъ мѣста послѣ архіепископовъ по степени старшинства. Это—пэры *по должности;* въ то же время они—пожизненны, такъ какъ духовный санъ, съ которымъ связывается пэрство, дается пожизненно.

Палата Общинъ, въ теченіе своего многовѣковаго существованія

---

1) Однако побочное вліяніе феодальнаго принципа еще продолжало чувствоваться въ теченіе многихъ вѣковъ. Такъ, напримѣръ, поднимался вопросъ, не давало-ли владѣніе извѣстными ленами права на пэрство. Этотъ вопросъ былъ рѣшенъ отрицательно только въ наше время.

2) Stubbs, *Constitutional History*, 753.

3) Stubbs, *Constitutional History*, 753.

всегда сохраняла свой избираемый характеръ: ея члены всегда назначались графствами, городами и привилегированными мѣстечками, по выбору. Значительно видоизмѣнялись только основы избирательнаго права. Они всегда были иными въ графствахъ, нежели въ городахъ и мѣстечкахъ. Однако, послѣ великой реформы 1832 г., эти двѣ различныя избирательныя системы стремятся къ сближенію. Особенно онѣ подошли одна къ другой въ парламентскомъ актѣ 1884 г., значительно расширившемъ вообще избирательное право. Но эти подробности относятся уже къ исторіи англійскаго государственнаго права [1]).

Со времени своего первоначальнаго раздѣленія, въ англійскомъ Парламентѣ всегда существовали двѣ палаты, за исключеніемъ одного короткаго промежутка, въ теченіи котораго палата лордовъ была уничтожена актомъ Долгаго Парламента отъ 19 марта 1649 г. [2]). Но уже въ декабрѣ 1657 г. Кромвель принялъ мѣры къ возстановленію палаты лордовъ [3]). Послѣ его смерти, когда былъ снова созванъ Долгій Парламентъ, представленный одною палатою Общинъ, общественное мнѣніе высказалось въ пользу учрежденія второй палаты или сената [4]). Съ Реставраціей была возстановлена и палата лордовъ; съ тѣхъ поръ она существуетъ непрерывно.

Благодаря этому, еще начиная съ XVIII-го вѣка, многіе публицисты смотрятъ на учрежденіе двухъ палатъ, какъ на необходимый элементъ того свободнаго представительнаго образа правленія, который одни англичане во всей Европѣ сумѣли создать и примѣнить на практикѣ. Мало по малу это учрежденіе, вмѣстѣ съ другими англійскими порядками, обошло весь западный міръ. Въ настоящее время оно составляетъ одну изъ общихъ основъ государственнаго права свободныхъ народовъ; мы увидимъ ниже, до какой степени рѣдки въ этомъ отношеніи отступленія отъ англійской практики. Но ея усвоеніе сопровождалось двумя нововведеніями. Во первыхъ, искусственно была построена теорія двухъ палатъ; въ то время какъ у англичанъ эта система развилась исторически и примѣнялась безъ всякаго предвзятаго плана, публицисты континента постарались теоретически доказать преимущества, представляемыя ею повсюду и во

---

[1]) Въ послѣдствіи мнѣ придется снова коснуться нѣкоторыхъ изъ этихъ вопросовъ.

[2]) Gardiner, *Constitutional documents of the puritan Revolution*, n° 79, p. 296.

[3]) *Ibidem*, n° 93, p. 350.

[4]) Ludlow, *Memoirs*, ed. London, 1751, p. 257.

всякое время. Во вторыхъ, народы, заимствовавшіе эту систему у англичанъ, иногда пользовались ею для защиты извѣстныхъ спеціальныхъ интересовъ. Таковы тѣ двѣ новыя точки зрѣнія, съ которыхъ открывается для насъ этотъ вопросъ; мы займемся сначала второй изъ нихъ.

II.

Цѣль, достигаемая учрежденіемъ второй палаты, заключается прежде всего въ возможности доставить особое представительство аристократіи данной страны. Таково было прямое назначеніе англійской палаты лордовъ, представлявшей сначала высшее феодальное дворянство, а затѣмъ земельную и наслѣдственную аристократію, источникомъ которой была воля монарха. Монтескьё считалъ именно это главною цѣлью созданія верхней палаты: «Въ государствѣ всегда находятся люди, говорилъ онъ, отличающіеся по своему рожденію, богатству и почестямъ; еслибы ихъ поставить въ равныя условія съ остальнымъ населеніемъ и дать имъ, подобно другимъ, только по одному голосу, то общая свобода сдѣлалась-бы для нихъ рабствомъ; у нихъ не осталось-бы никакой возможности защищать ее; большинство законодательныхъ рѣшеній было-бы направлено противъ нихъ. Слѣдовательно ихъ участіе въ законодательствѣ должно быть пропорціонально остальнымъ преимуществамъ, которыми они пользуются въ государствѣ; это и будетъ достигнуто въ томъ случаѣ, если они составятъ отдѣльное тѣло, имѣющее право останавливать посягательства народа также, какъ народъ будетъ имѣть право останавливать ихъ посягательства. Законодательная власть будетъ поэтому поручена дворянской камерѣ и выборному корпусу, представляющему народъ; каждый изъ нихъ будетъ составлять особое собраніе, будетъ имѣть отдѣльныя совѣщанія и отдѣльные интересы» [1]). Съ этою именно цѣлью и были учреждены почти всѣ верхнія палаты въ Европѣ. Палата Магнатовъ въ Венгріи и Палата Господъ въ Пруссіи самыми названіями указываютъ на свое назначеніе; Палаты Пэровъ французской Хартіи 1814 г. и Іюльской монархіи представляли разновидности того же самаго типа.

Учрежденіе второй палаты служитъ также къ удовлетворенію другихъ совершенно отличныхъ интересовъ. Въ этомъ случаѣ дѣло идетъ о федеративныхъ республикахъ. Мы уже знаемъ, что онѣ пред-

1) *Esprit des lois*, l. XI, ch. VI.

ставляютъ двѣ особенности: въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ онѣ единое государство, обнимающее цѣлую націю; въ другихъ, — рядъ отдѣльныхъ государствъ, каждое изъ которыхъ сохраняетъ свою внутреннюю верховную власть. Нужно чтобы это тонкое различіе было сохранено, чтобы каждый изъ двухъ элементовъ имѣлъ въ федеральномъ правительствѣ свое представительство и свой спеціальный органъ. Отсюда — необходимость двухъ палатъ: одна изъ нихъ, выбранная пропорціонально населенію, представляетъ націю, разсматриваемую, какъ однородное цѣлое; другая, выбранная законодательною властью или населеніемъ отдѣльныхъ государствъ, разсматриваемыхъ независимо одно отъ другаго, представляетъ эти отдѣльныя государства или скорѣе ту же націю, но расчлененную на отдѣльныя государства. Вслѣдствіе этого вторая палата организуется на принципѣ равенства всѣхъ отдѣльныхъ государствъ: какова бы ни была относительная важность каждаго изъ нихъ, оно посылаетъ въ палату равное число представителей. По такому типу созданы двѣ палаты Конгреса Соединенныхъ Штатовъ и двѣ палаты швейцарскаго Федеральнаго Собранія. Послѣднее можетъ даже служить болѣе наглядным примѣромъ такого спеціальнаго примѣненія системы двухъ палатъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ Америкѣ, при господствѣ англійскихъ традицій и подъ вліяніемъ конституцій отдѣльныхъ колоній, общею чертою которыхъ было установленіе того или другаго типа верхней палаты, федеральное законодательное собраніе почти роковымъ образомъ должно было оказаться составленнымъ изъ двухъ палатъ. Въ Швейцаріи же, напротивъ того, различные кантоны имѣли раньше и до сихъ поръ имѣютъ только одну палату, и демократическій духъ страны явно противится учрежденію второй палаты. Тѣмъ не менѣе въ федеральную конституцію 1848 г. была введена система двухъ палатъ, съ цѣлью обезпечить равенство и независимость кантоновъ и помѣшать болѣе значительнымъ изъ нихъ господствовать надъ менѣе значительными [1]).

Наконецъ въ новыхъ и очень демократическихъ странахъ, гдѣ экономическіе вопросы начинаютъ преобладать надъ политическими, система двухъ палатъ обнаружила свои новыя полезныя стороны, которыхъ не искали и не предвидѣли авторы конституцій этихъ странъ, но которыя выяснены общественной эволюціей. Вотъ, напримѣръ,

---

[1]) Rüttimann, *Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, § 109.

какимъ образомъ профессоръ Дженксъ оправдывалъ недавно существованіе двухъ палатъ въ Викторіи (въ Австраліи): онъ видитъ въ одной изъ нихъ представительство труда, а въ другой—представительство капитала. «Въ общемъ, говоритъ онъ, Законодательный Совѣтъ есть органъ капитала. Ограниченная подача голосовъ, обладаніе собственностью, требуемое для того, чтобы сдѣлаться его членомъ, обширность избирательныхъ округовъ и, какъ слѣдствіе этого, большіе расходы, сопровождающіе выборы, наконецъ тотъ фактъ, что его члены не получаютъ жалованья,—все это служитъ залогомъ тому, что на практикѣ онъ будетъ составленъ изъ богатыхъ людей, которые естественно смотрятъ на положеніе вещей съ капиталистической точки зрѣнія. Противоположныя черты, характеризующія Законодательное Собраніе, также естественно дѣлаютъ его органомъ труда. А такъ какъ очевидно необходимо, чтобы каждая изъ этихъ двухъ великихъ партій была должнымъ образомъ представлена въ правительствѣ страны, то настоящее положеніе вещей можетъ считаться до извѣстной степени удовлетворительнымъ. Всякое предложеніе, клонящееся къ уничтоженію одной изъ этихъ двухъ вѣтвей законодательной власти, было бы явною несправедливостью; оно имѣло бы своимъ послѣдствіемъ лишеніе одной изъ двухъ партій всякаго голоса въ рѣшеніи дѣлъ» [1]).

III.

Тѣ особые интересы, къ которымъ, какъ я только что показалъ, послѣдовательно пріурочивалась система двухъ палатъ, не встрѣчаются, если не говорить о капиталѣ и трудѣ, въ унитарныхъ и демократическихъ государствахъ, гдѣ имѣется единая верховная власть и гдѣ, при равноправности всѣхъ гражданъ, не можетъ быть рѣчи о представительствѣ различныхъ классовъ. Что же касается до организаціи, путемъ двухъ собраній, отдѣльнаго представительства труда и капитала, то это, въ сущности, было-бы равносильно юридическому признанію и возстановленію системы общественныхъ классовъ. Однако и у этихъ націй созданіе двухъ палатъ также имѣетъ свое разумное основаніе. Дѣйствительно, помимо частныхъ интересовъ, которымъ онѣ могутъ служить, благодаря своему особому составу, различнымъ образомъ комбинированному, онѣ въ силу одной

[1]) Jenks, *the government of Victoria (Australia)*, Лондонъ, 1891 г., стр. 379.

своей двойственности, приносятъ значительную пользу, сказывающуюся повсюду, гдѣ примѣняется представительный образъ правленія. Эта польза—сложнаго порядка и касается различныхъ сторонъ общественной жизни.

1° Раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ палаты имѣетъ цѣлью, прежде всего, ослабить активную силу законодательной власти, которая громадна и слѣдовательно опасна для представительнаго образа правленія. Законодательная власть, по самой сущности своихъ правъ, фатально стремится къ преобладанію въ правительствѣ. Путемъ изданія законовъ она можетъ руководить по своему усмотрѣнію дѣятельностью другихъ властей во всемъ, что прямо не установлено писанной конституціей; путемъ невотированія въ срокъ налоговъ она можетъ остановить весь ходъ правительственной машины. Между тѣмъ представительный образъ правленія основанъ также и на раздѣленіи властей; онъ нуждается, для своего равновѣсія, въ независимости исполнительной власти въ ея собственной области, а также, по мнѣнію многихъ, и въ независимой судебной власти. Деспотизмъ совѣщательныхъ собраній, какъ это показалъ опытъ, такъ же страшенъ и гибеленъ, какъ деспотизмъ монарховъ или диктаторовъ. Лучшимъ средствомъ избѣжать этой опасности служитъ, повидимому, раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ палаты. Благодаря этому, законодательная власть утрачиваетъ, вмѣстѣ съ единствомъ, избытокъ своихъ силъ и снова становится тѣмъ, чѣмъ она должна быть, т. е. равной остальнымъ властямъ. «Истина въ томъ, говоритъ классическій комментаторъ конституціи Соединенныхъ Штатовъ, что законодательная власть—высшая власть во всякомъ свободномъ правительствѣ. Было уже сказано съ такою-же силою, какъ и проницательностью, что законодательная власть постоянно расширяетъ во всѣхъ направленіяхъ сферу своей дѣятельности, увлекая за собой всю государственную машину въ свой нерѣдко стремительный водоворотъ... Если законодательная власть пребываетъ всецѣло въ одномъ собраніи, то практически исчезаетъ всякое препятствіе къ безграничному пользованію этою властью; исчезаетъ препятствіе для всякой узурпаціи, которую всегда можно оправдать необходимостью или высшими соображеніями общественнаго блага» [1]). Послушаемъ теперь знаменитаго англійскаго профессора и государственнаго человѣка, предпринявшаго черезъ полъ-столѣтіе послѣ Токвиля и съ такимъ

---

[1]) Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 4-е изд., § 533 и 551.

же блескомъ изученіе великой американской республики: «Въ настоящее время необходимость двухъ палатъ сдѣлалась аксіомой политическихъ наукъ; она основана на томъ убѣжденіи, что врожденная тенденція всякаго собранія становиться торопливымъ, тиранническимъ и подкупнымъ должна сдерживаться существованіемъ другой палаты съ равнымъ авторитетомъ. Американцы ограничиваютъ своихъ законодателей, раздѣляя ихъ,—совершенно также, какъ римляне ограничили свою исполнительную власть, замѣнивши короля двумя консулами». [1]).

2° Такъ какъ исполнительная и законодательная власти отличны одна отъ другой и до извѣстной степени независимы, то между ними всегда возможны, а иногда и неизбѣжны столкновенія. Опасность заключается въ томъ, чтобы эти конфликты не перешли въ ожесточенную и безпощадную борьбу и не закончились государственнымъ переворотомъ; желательное же разрѣшеніе ихъ обусловливается вмѣшательствомъ мирнаго посредника, который возстановлялъ бы равновѣсіе властей. Этому въ высшей степени благопріятствуетъ раздѣленіе законодательной власти. Чаще всего столкновеніе происходитъ только между одною изъ палатъ и исполнительною властью; въ этомъ случаѣ вторая палата можетъ съ пользою играть роль посредника. Если же обѣ палаты участвуютъ въ конфликтѣ, почти несомнѣнно, что разумъ и справедливость на ихъ сторонѣ, и ихъ усилія окажутся клонящимися къ наибольшему благу страны. Наконецъ, исполнительная власть, съ своей стороны, можетъ дѣйствовать умѣряющимъ образомъ въ случаѣ столкновенія между двумя палатами [2]).

Надо сознаться, что эта система взаимнаго уравновѣшиванія имѣетъ главною цѣлью обезпечить независимость исполнительной власти; это покажется вполнѣ справедливымъ, если принять во вниманіе по самой своей природѣ все обнимающую и все захватывающую силу законодательной власти. Однако возможно и обратное: исполнитель-

---

[1]) Bryce, *The American Commonwealth*, t. I[1], p. 461.

[2]) Докладъ Лали Толландаля Учредительному Собранію относительно главы II Конституціи, въ засѣданіи 31 августа 1789 г. (*Archives parlementaires*, 1-e Série, t. VIII, p. 515): „Единая власть въ концѣ концевъ неизбѣжно поглотила бы все. Двѣ власти боролись-бы до тѣхъ поръ, пока одна изъ нихъ не уничтожила-бы другую. Но три власти будутъ держаться въ совершенномъ равновѣсіи, если они скомбинированы такимъ образомъ, что, когда двѣ изъ нихъ борятся, третья, одинаково заинтересованная въ сохраненіи ихъ обѣихъ, присоединяется къ угнетаемой противъ угнетающей и возстановляетъ между ними согласіе".

ная власть можетъ соединиться съ одной изъ палатъ съ цѣлью уничтожить другую. Это именно и произошло, какъ утверждаютъ нѣкоторые, 18 брюмера, когда Бонапартъ оперся на Совѣтъ Старѣйшихъ, чтобы подавить законное сопротивленіе Совѣта Пятисотъ. [1]) Но это невполнѣ точно, такъ какъ одна изъ силъ, необходимыхъ для такого равновѣсія, а именно исполнительная власть, уже исчезла тогда, ибо четверо изъ пяти членовъ директоріи подали въ отставку, не вступая въ борьбу [2]); кромѣ того узурпаторомъ въ данномъ случаѣ была не исполнительная власть, а честолюбивый генералъ, дѣйствовавшій отъ своего собственнаго имени.

3°. Раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ палаты имѣетъ еще слѣдующую очевидную выгоду: оно исправляетъ увлеченія и ошибки, которымъ такъ легко подвергается всякое совѣщательное собраніе. При единомъ собраніи эти необдуманныя и ошибочныя рѣшенія ведутъ къ немедленнымъ и безъисходнымъ послѣдствіямъ; они неизбѣжно переходятъ въ законъ, становятся непоправимыми, по крайней мѣрѣ на извѣстный срокъ, и могутъ быть исправлены только отмѣняющимъ ихъ новымъ закономъ въ ущербъ достоинству вотировавшаго ихъ собранія. При двухъ же палатахъ существуютъ серьезные шансы, что увлеченіе одной изъ нихъ не распространится на другую, у которой будетъ время подумать; ошибки одной палаты могутъ быть исправлены другой, раньше чѣмъ содержащій ихъ проектъ станетъ закономъ. Это особенно драгоцѣнно въ виду все болѣе и болѣе укрѣпляющагося во Франціи обычая парламентской иниціативы: законо-проекты, предлагаемые отдѣльными членами парламента, часто редактируются поспѣшно и не вполнѣ научно; ихъ обсужденіе въ двухъ палатахъ — совершенно необходимая, а иногда даже и недостаточная предосторожность. То же са-

---

[1]) Наке говорилъ въ національномъ Собраніи, въ засѣданіи 28 января 1875 г. (*Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 334): „Лучшимъ доказательствомъ того, что раздѣленія законодательной власти на двѣ палаты недостаточно для предотвращенія революцій и государственныхъ переворотовъ, служитъ то, что, 18 брюмера, государственный переворотъ былъ совершенъ противъ законодательной власти, раздѣленной на двѣ палаты, и, если я не ошибаюсь, одно изъ этихъ двухъ собраній значительно помогло Бонапарту произвести государственный переворотъ, направленный противъ другаго собранія.

[2]) Mignet, *Histoire de la Révolution française*, 6-e édition, t. II, p. 159: „Директорія была фактически распущена, и однимъ противникомъ стало меньше въ борьбѣ. Совѣтъ Пятисотъ и Бонапартъ одни стояли другъ противъ друга“.

мое, даже съ бо́льшимъ основаніемъ, можетъ быть сказано относительно поправокъ, вносимыхъ во время преній. Наконецъ, все это еще болѣе приложимо къ тѣмъ странамъ, гдѣ, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, законодательная инициатива предоставлена исключительно представительнымъ собраніямъ.

Этими причинами достаточно оправдывается и объясняется широкое распространеніе системы двухъ палатъ. Въ Европѣ она принята всѣми великими націями. Только въ мелкихъ государствахъ мы находимъ въ настоящее время одно законодательное собраніе: въ Греціи, великомъ герцогствѣ Люксембурскомъ, въ Сербіи [1]; единое собраніе представляетъ также характерную черту конституцій отдѣльныхъ швейцарскихъ кантоновъ, тогда какъ въ федеральной законодательное собраніе раздѣлено на двѣ палаты [2]. Въ Новомъ Свѣтѣ двѣ палаты составляютъ существенную основу политической организаціи Соединенныхъ Штатовъ: онѣ извѣстны федеральной конституціи и конституціямъ каждаго Штата въ отдѣльности [3]. Эту же двойственную систему мы находимъ въ республикахъ Центральной и Южной Америкъ, взявшихъ за образецъ конституцію Соединенныхъ Штатовъ. Относительно нѣкоторыхъ изъ нихъ можно указать на тотъ характерный фактъ, что, установивши у себя сначала одно собраніе, онѣ, черезъ нѣкоторое время, вернулись къ системѣ двухъ палатъ [4]. Англійскія колоніи, получившія собственный парламентъ, также раздѣлили его на двѣ палаты, по примѣру метрополіи; однако три провинціи Канадскихъ Владѣній, Онтаріо, Манитоба и Британская Колумбія, имѣютъ каждая всего одно собраніе [5]. Даже Японія, захотѣвшая акклиматизировать у себя западно-европейскую свободу, раздѣлила на двѣ палаты императорскій Сеймъ, созданный конституціей 11 февраля 1889 г. [6].

---

[1]) Относительно Болгаріи. см. Dareste, *Les Constitutions modernes*, 2-e éd. t. II, p. 275.

[2]) Küttimann, *цитир. соч.*, § 109; — Bryce, *American Commonwealth*, t. I[r], p. 461, n. 2.

[3]) Однако три штата, Пенсильванія, Георгія и Вермонтъ, имѣли сначала одно собраніе; но эта аномалія исчезла для Пенсильваніи въ 1780 г., для Георгіи—въ 1789, а для Вермонта—въ 1836 г.

[4]) Это случилось въ Мексикѣ (1874 г.), Экваторѣ, Перу и Боливіи; — Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II, p. 467, 507, 509, 511.

[5]) Munro, *The Constitution of Canada*, Cambridge, 1889, p. 5.

[6]) Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II, p. 597.

IV.

Не смотря на такое почти единодушное рѣшеніе цивилизованныхъ странъ, система одной палаты находитъ многочисленныхъ и убѣжденныхъ сторонниковъ. Она дважды торжествовала во Франціи, въ конституціяхъ 1791 и 1848 годовъ.

Проектъ, представленный въ 1789 г. Учредительному Собранію его первымъ конституціоннымъ комитетомъ, предлагалъ созданіе второй палаты или сената, состоящаго изъ двухсотъ членовъ возрастомъ не менѣе тридцати пяти лѣтъ и назначаемыхъ пожизненно королемъ по представленію провинцій [1]). На основаніи этого проекта открылись пренія по вопросу о раздѣленіи или единствѣ законодательнаго корпуса, продолжавшіяся съ 31 августа по 10 сентября 1789 г. и поражающія своимъ блескомъ, глубиною и искренностью, какъ и всѣ главнѣйшія пренія этого собранія. Но сразу же стало очевиднымъ, что въ немъ существовало огромное большинство въ пользу единаго законодательнаго корпуса. Тщетно приверженцы второй палаты ссылались на примѣры не только Англіи, но и американской республики; тщетно они сокращали свои требованія, соглашаясь, чтобы вторая палата была выборной, какъ и первая, и чтобы ея члены назначались тѣми же избирателями, но только при другихъ условіяхъ возраста: они не добились ничего. Та же участь постигла и еще болѣе скромные проекты, предлагавшіе раздѣлить представителей, избираемыхъ при однихъ и тѣхъ же условіяхъ, на двѣ группы, которыя совѣщались-бы отдѣльно, но соединялись-бы для вотированія въ одно собраніе. Нѣкоторые предлагали этотъ общій вотумъ, какъ крайнее средство, въ томъ случаѣ, когда Сенатъ нѣсколько разъ подъ рядъ отвергнетъ проекты, вотированные уже Законодательнымъ Собраніемъ [2]); для другихъ, какъ напримѣръ для Сіейса,

---

[1]) Докладъ Лалли Толландаля, *Archives parlem.*, 1-e Série, t. VIII, стр. 519. Онъ прибавляетъ въ своемъ примѣчаніи: „Очевидно, что, при созданіи второй палаты, прямымъ назначеніемъ ея членовъ было быть представителями провинцій. Нельзя и думать о томъ, чтобы предоставить коронѣ такое огромное вліяніе, какъ одновременное назначеніе двухъ сотъ членовъ законодательнаго корпуса“.

[2]) Дюпонъ изъ Немура (*Archives parlem.*, 1-e Série, t. VIII, стр. 573): Я требую, чтобы это Собраніе, которое должно быть единымъ, раздѣлялось-бы для работы на двѣ палаты. Онѣ будутъ состоять изъ членовъ, избираемыхъ первичными собраніями безъ всякаго различія. Я требую,

такая процедура является единственно возможной и нормальной, такъ какъ палаты (онъ хотѣлъ ихъ три) носили въ его проектѣ характеръ простыхъ секцій одного и того-же собранія, совмѣстно вотирующаго законы [1]). Пренія закончились въ четвергъ 10 сентября; 490 голосовъ высказалось за единство собранія и только 89—за двѣ палаты. Но можно сказать, что помимо основныхъ аргументовъ, такихъ, которые всегда будутъ имѣть силу въ вопросѣ объ установленіи единаго законодательнаго корпуса, этотъ вотумъ произошелъ подъ вліяніемъ двухъ соображеній временнаго и мѣстнаго значенія. Съ одной стороны, боялись въ моментъ уничтоженія старой аристократіи положить начало новой, даже въ формѣ выборной верхней палаты [2]). Съ другой стороны, всѣ признавали, что

чтобы изъ каждыхъ трехъ депутатовъ тотъ, за которымъ народъ признаетъ наибольшую умственную зрѣлость, назначался для той изъ этихъ палатъ, которую назовутъ Сенатомъ, а чтобы двое другихъ сдѣлались членами Палаты Представителей. Сенатъ, составленный изъ равноправныхъ съ нами членовъ, будетъ обсуждать проекты Палаты Представителей, дѣлать свои замѣчанія, развивать свои идеи и указывать причины, заставляющія его принять или отвергнуть рѣшенія Палаты Представителей. Сенатъ будетъ настаивать трижды. Послѣ этого, если мнѣнія все еще будутъ различны, обѣ палаты соединятся вмѣстѣ, чтобы высказаться по спорному вопросу большинствомъ голосовъ".

[1]) *Archives parlem.*, 1-e Série, t. VIII, стр. 597: „Очевидно, что иногда полезно обсудить два и даже три раза одинъ и тотъ же вопросъ. Ничто не мѣшаетъ, чтобы это тройное обсужденіе происходило въ трехъ различныхъ залахъ, въ трехъ отдѣленіяхъ Собранія,—при чемъ вамъ уже нечего будетъ бояться тогда вліянія одной и той же ошибки, поспѣшности или ораторскаго обаянія. Достаточно будетъ того, чтобы рѣшеніе или декретъ постановлялись на основаніи большинства голосовъ, собранныхъ въ этихъ трехъ отдѣленіяхъ такимъ же путемъ, какъ если-бы всѣ депутаты находились въ одной залѣ;—т. е., говоря обычнымъ языкомъ, чтобы голоса считались поголовно, а не по палатамъ. Тогда не будетъ даже надобности даровать кому-нибудь право *veto*, потому что это право явится естественнымъ результатомъ предлагаемаго раздѣленія, ибо, если одно изъ отдѣленій Собранія сочтетъ нужнымъ отложить обсужденіе, вы тѣмъ самымъ будете имѣть всѣ послѣдствія отсрочивающаго *veto*".

[2]) *Thouret*, *Archives parlem.*, 1-e Série, t. VIII, стр. 580: „Я хочу посредствомъ единой палаты противодѣйствовать сословной аристократіи... Сенатъ будетъ состоять изъ 200 лицъ, и 101 голосъ могутъ взять верхъ надъ 99". —Lanjuinais *ibid.*, стр. 588; „Національное Собраніе было бы парализовано, и на развалинахъ этого дворянства, которое сведено теперь къ тому, чѣмъ оно можетъ и должно быть, мы воздвигли бы самое чудовищное аристократическое зданіе, какое только можетъ существовать,—

только единое собраніе могло совершить реформы Великой Революціи; но ея побѣды еще не были вполнѣ упрочены; не слѣдовало-ли, для ихъ поддержанія, оставить и на будущее время законодательному корпусу всю его силу, т. е. его единство [1])

Въ 1848 г. были также особыя причины въ пользу принятія системы единой камеры. Токвиль указываетъ на нихъ въ своихъ *Воспоминаніяхъ*. Главною, помимо весьма опредѣленно высказавшагося на этотъ счетъ общественнаго мнѣнія [2]), была необходимость противопоставить президенту, избираемому непосредственно народомъ, а потому очень могущественному, столь же сильную законодательную власть, способную ему противиться. Это соображеніе поражало умы; оно увлекло даже такихъ благоразумныхъ людей, какъ Дюфоръ [3]). На самомъ же дѣлѣ, это значило заранѣе и роковымъ образомъ создавать конфликтъ и безполезную борьбу, — какъ это тщетно пытался доказать Токвиль [4]). Но теченіе было на столько сильно, что начало единства законодательнаго корпуса восторжествовало безъ долгихъ преній [5]).

аристократію, настолько же гибельную для короля, какъ и для народа... Намъ говорятъ объ американскомъ сенатѣ; но тамъ онъ можетъ быть необходимъ, потому что тамъ нѣтъ королевскаго вліянія. Кромѣ того это—сенаторы только судя по лентамъ и медалямъ".

[1]) Турэ, *Archives parlem*., p. 580; „Я прибавлю, что надо принять мѣры противъ опасностей, которыя могутъ грозить законодательному корпусу. Его можно подкупить; способы къ этому до безконечности разнообразны, начиная отъ лести и кончая обаяніемъ популярности; правительству же достаточно пріобрѣсть сто голосовъ". — Монморанси, стр. 583: „Двѣ палаты не допустимы по причинѣ тѣхъ препятствій, которыя онѣ непрерывно ставили-бы реформамъ, направленнымъ противъ злоупотребленій".—Мунье, стр. 555: „Настоящее собраніе, которому предстоитъ установить организацію властей и воздвигнуть зданіе свободы, должно состоять изъ одной палаты, чтобы имѣть больше силы и быстроты; но если-бы та же степень силы была оставлена за нимъ и послѣ конституціи, оно въ концѣ концевъ уничтожила-бы все".

[2]) De Tocqueville, *Souvenirs*, Paris, 1893, p. 269: „Общественное мнѣніе съ силою высказалось за одну палату, не только въ Парижѣ, но и почти во всѣхъ департаментахъ".

[3]) Токвиль, *Воспоминанія*, стр. 270: „Главное соображеніе, которое онъ (Дюфоръ) выставилъ на этотъ разъ въ пользу единства законодательнаго корпуса (и я думаю, что оно было лучшимъ, какое онъ могъ придумать) заключалось въ томъ, что у насъ исполнительная власть, находящаяся въ рукахъ одного человѣка, котораго избиралъ-бы народъ, навѣрное сдѣлалась-бы преобладающей, еслибы рядомъ съ ней стояла законодательная власть, ослабленная раздѣленіемъ на двѣ вѣтви".

[4]) De Tocqueville, *Souvenirs*, стр. 270.

[5]) De Tocqueville *Souvenirs*, стр. 272: „Почти всѣ старые парламентаріи

Эти факты—очень поучительны; но слѣдуетъ прибавить, что въ защиту единаго собранія приводятся также и аргументы общаго характера, которые были хорошо извѣстны учредительнымъ собраніямъ 1789 и 1848 годовъ и которые сами по себѣ заслуживаютъ разсмотрѣнія. Они могутъ быть сведены къ двумъ главнѣйшимъ, изъ которыхъ одинъ—чисто-теоретическаго характера; другой же, напротивъ, основанъ на практическихъ данныхъ.

1°. Въ странѣ, гдѣ не существуетъ болѣе аристократіи и царствуетъ народное самодержавіе, можетъ быть только одно представительство, а именно представительство этой верховной власти народа [1]). Самый законъ, какъ это установилъ Руссо, можетъ быть только выраженіемъ національной воли, опредѣляемой большинствомъ избирателей. Эта воля въ каждый данный моментъ и по отношенію къ данному вопросу или уже сказалась, или не сказалась еще; законодательная власть должна быть организована такъ, чтобы обезпечить наилучшимъ образомъ выясненіе народной воли; невозможно поэтому давать ей въ одно и то же время два противоположныхъ выраженія; это значило бы возводить въ систему абсурдъ,—что именно и дѣлается установленіемъ двухъ законодательныхъ собраній, которыя могутъ заставить страну говорить одновременно и да, и нѣтъ.

Если принять основныя посылки этого разсужденія, то заключеніе является неизбѣжнымъ. Но они не выражаютъ собой принциповъ представительнаго образа правленія. Безъ сомнѣнія, у демократической и единой націи не можетъ быть другаго политическаго представительства, кромѣ представительства народнаго самодержавія; но отсюда слѣдуетъ только, что оба законодательныхъ собранія должны

также высказались противъ двухъ палатъ. Большинство изъ нихъ искали болѣе или менѣе благовидныхъ предлоговъ для своего вотума. Одни хотѣли видѣть въ Государственномъ Совѣтѣ тотъ противовѣсъ, который они считали необходимымъ; другіе обѣщали себѣ подчинить одно собраніе такимъ формальностямъ, медленность которыхъ служила бы для него гарантіей противъ его собственныхъ увлеченій и противъ всякихъ неожиданностей".

[1]) *Archives parlem.*, 1-e série, t. VIII, p. 569, Рабо Сентъ-Этьеннъ говорилъ: „Верховный повелитель, это—нѣчто единое и простое, потому что это собраніе всѣхъ безъ единаго исключенія; слѣдовательно законодательная власть—также едина и проста; если верховный повелитель не можетъ быть раздѣленъ, то и законодательная власть не можетъ быть раздѣлена;—ибо такъ же не можетъ быть двухъ, трехъ или четырехъ законодательныхъ властей, какъ не можетъ быть двухъ, трехъ или четырехъ верховныхъ повелителей".

имѣть своимъ источникомъ именно эту верховную власть націи. Съ другой стороны, невѣрно, что въ представительномъ правленіи законъ служитъ простымъ выраженіемъ народной воли. Напротивъ того, эта система покоится на той идеѣ, что самодержавная нація неспособна сама формулировать свою волю въ видѣ закона. Чтобы имѣть мудрые, серьезно подготовленные и научно-редактированные законы, она передаетъ избраннымъ ею представителямъ право создавать ихъ вполнѣ свободно за нее и отъ ея имени. Но, такъ какъ практическое примѣненіе представителями этого важнаго права можетъ сопровождаться ошибками и злоупотребленіями, то нація поручаетъ законодательную власть не одному, а двумъ собраніямъ, согласная воля которыхъ будетъ необходима для изданія закона и которыя, вслѣдствіе этого, будутъ контролировать другъ друга. Когда между ними установится это необходимое, но трудно достижимое согласіе, тогда можно быть почти увѣреннымъ, что данный законъ справедливъ, полезенъ и соотвѣтствуетъ среднему мнѣнію страны, т. е. національной волѣ. Нельзя представить себѣ болѣе разумныхъ порядковъ, какъ эти; возникающія-же противорѣчія между обоими собраніями доказываютъ только, что рѣшеніе еще не созрѣло.

2⁰. Возраженія практическаго характера противъ системы двухъ палатъ формулировались очень часто. Она до чрезвычайности замедляетъ вотированіе законовъ, даже наименѣе оспариваемыхъ въ ихъ принципахъ; часто требуется нѣсколько законодательныхъ сессій, чтобы довести дѣло до конца. Она препятствуетъ реформамъ, то загораживая имъ дорогу, то позволяя имъ явиться на свѣтъ укороченными, а потому нежизнеспособными. «Законодательный корпусъ, раздѣленный на двѣ палаты, сказалъ когда-то Франклинъ, это—то же, что телѣга, которую двѣ лошади тащатъ въ противоположныя стороны [1]).

Самъ по себѣ этотъ фактъ—неоспоримъ; но, съ другой стороны, обезпечить хотя бы такою цѣной огромныя выгоды, доставляемыя верхней палатой,—не значитъ заплатить за нихъ слишкомъ дорого [2]).

---

[1]) Story, *Commentaries*, § 527.

[2]) Bryce, *American Commonwealth*, т. II, стр. 180.—Boissy d'Anglas, Докладъ Конвенту, сдѣланный въ засѣданіи 5 мессидора III года: „Если вопросъ сомнителенъ, то согласіе одного законодательнаго отдѣленія и отказъ другаго вызовутъ новое обсужденіе; даже, если предположить, что иногда будутъ упорствовать въ дурно обоснованномъ отказѣ, то все же нѣтъ ни малѣйшаго сравненія между опасностью имѣть однимъ хорошимъ закономъ менѣе и опасностью имѣть однимъ дурнымъ закономъ болѣе“.

Кромѣ того, при ближайшемъ разсмотрѣніи само вышесказанное неудобство теряетъ въ значительной степени свою важность и обращается почти въ благодѣяніе. Въ самомъ дѣлѣ, народу важно имѣть не много законовъ, а хорошіе законы. Частыя перемѣны въ законодательствѣ, даже когда онѣ, повидимому, оправдываются логикой, приносятъ больше неудобствъ, нежели выгодъ. Интересы, руководящія обществомъ, нуждаются въ достаточной обезпеченности, которая можетъ быть достигнута только при извѣстной устойчивости законодательства. Что касается важныхъ преобразованій, то всего опаснѣе, когда ихъ осуществляютъ преждевременно. Тогда они могутъ подвергнуться скорой отмѣнѣ, такъ какъ задуманы второпяхъ и еще недостаточно усвоены среднимъ общественнымъ мнѣніемъ. Испытаніе, налагаемое на нихъ системой двухъ палатъ, чаще всего оказывается въ высшей степени полезнымъ; самое сопротивленіе обезпечиваетъ имъ полное торжество, когда оно побѣждается въ концѣ концовъ могучимъ напоромъ общественнаго мнѣнія. Наконецъ, среднія рѣшенія, часто вытекающія изъ препирательствъ между двумя палатами, также часто являются лучшими на практикѣ. Міромъ править средняя мудрость, посредственность.

V.

Какое же различіе должно существовать въ составѣ и функціяхъ обѣихъ палатъ? Составъ второй палаты, называемой обыкновенно верхней, опредѣляется въ каждой странѣ общественнымъ укладомъ, болѣе или менѣе полнымъ допущеніемъ въ ней принципа народнаго самодержавія. Тамъ, гдѣ этотъ принципъ принятъ со всѣми его неизбѣжными или естественными послѣдствіями, вторая палата, подобно первой, необходимо должна быть выборной и притомъ на началахъ самой широкой подачи голосовъ. Но, повидимому, всегда и повсюду оказывается полезнымъ, чтобы составъ обоихъ законодательныхъ корпусовъ не былъ тождественъ; чтобы быть дѣйствительно двумя самостоятельными единицами, палаты должны различаться между собой. Но это не безусловно необходимо; даже при одинаковомъ составѣ, система двухъ палатъ сохранила бы свое значеніе; въ силу одного корпоративнаго духа онѣ въ концѣ концевъ стали бы отличаться одна отъ другой,—а это и требуется, для того чтобы каждая оказывала свое вліяніе на дѣла.

Различіе между палатами устанавливается само собою, когда зада-

чей второй камеры является представительство особаго класса или особыхъ интересовъ. Но его труднѣе достигнуть въ унитарныхъ и демократическихъ государствахъ. Однако оно возможно и въ нихъ и притомъ въ желательномъ направленіи. Представляя собой въ одинаковой мѣрѣ народное самодержавіе, каждая изъ двухъ палатъ можетъ служить воплощеніемъ одной изъ двухъ великихъ и основныхъ тенденцій, изъ которыхъ слагается вездѣ и повсюду самая жизнь націи: съ одной стороны, духа прогресса, съ другой—традиціи и порядка. Можно достигнуть этого результата даже при двухъ одинаково выборныхъ палатахъ, и притомъ совершенно законными и, повидимому, побочными путями. Первое изъ средствъ, это—установить въ каждой палатѣ различное число членовъ: собраніе, вдвое малочисленнѣе другаго, будетъ неизбѣжно отличаться инымъ духомъ и иными тенденціями. Второе средство, это—различіе возраста: требованіе для членовъ второй палаты болѣе зрѣлаго возраста естественно сдѣлаетъ изъ нея сенатъ въ первоначальномъ смыслѣ этого слова, т. е. совѣтъ старѣйшихъ. Французская конституція III года ограничилась этими двумя условіями, чтобы придать особый характеръ своему Совѣту Старѣйшихъ, назначавшемуся тѣми же избирателями, что и Совѣтъ Пятисотъ [1]); она прибавила къ нимъ, впрочемъ, еще одно условіе, хорошо отразившее на себѣ духъ XVIII-го вѣка: она потребовала, чтобы эти сорокалѣтніе сенаторы были людьми женатыми или вдовцами [2]). Но можно пойти еще дальше: можно предоставить членамъ одного собранія болѣе продолжительныя полномочія, нежели членамъ другого; назначить для выборовъ въ одно собраніе болѣе обширные округа, чѣмъ для выборовъ въ другое; примѣнить къ одному систему частичнаго возобновленія, а къ другому—одновременнаго. Можно, наконецъ, производить самые выборы, съ одной стороны, прямой подачей голосовъ въ пользу депутатовъ, а, съ другой, сложнымъ порядкомъ назначенія сперва выборщиковъ, а затѣмъ уже изъ нихъ депутатовъ путемъ баллотировки. Въ отдѣль-

---

[1]) Докладъ Буасси д'Англа, сдѣланный въ національномъ Конвентѣ въ засѣданіи 5 мессидора III года: „Мы только предлагаемъ раздѣлить законодательный корпусъ на два совѣта, одинаково избираемыхъ народомъ, назначаемыхъ на тотъ же самый срокъ и отличающихся одинъ отъ другаго только числомъ и возрастомъ своихъ членовъ. Совѣтъ Пятисотъ будетъ мыслію и, такъ сказать, воображеніемъ Республики; Совѣтъ Старѣйшихъ будетъ ея разумомъ".

[2]) Конституція 5 фруктидора III года, ст. 83. Я не упоминаю объ условіи извѣстной продолжительности пребыванія на территоріи Республики (ст. 83 84, 74).

ныхъ штатахъ сѣверо-американскаго союза, сенаты отличаются отъ палатъ представителей, вообще говоря, слѣдующими чертами:

«1° Избирательные округа для выборовъ въ сенатъ всегда болѣе обширны, обыкновенно въ два или три раза больше округовъ, служащихъ для выборовъ въ палату; число же сенаторовъ естественно въ той же самой пропорціи меньше числа депутатовъ.

«2° Сенаторы обыкновенно назначаются на большій срокъ, нежели депутаты. Въ двадцати четырехъ штатахъ ихъ избираютъ на четыре года, въ одномъ (Нью Джерсе) — на три, въ одинадцати—на два и только въ двухъ (Массачусетсѣ и Родъ-Айлэндѣ)—на одинъ годъ.

«3° Въ большинствѣ случаевъ сенатъ, вмѣсто того чтобы переизбираться сразу во всемъ составѣ, подобно палатѣ, возобновляется по частямъ, такимъ образомъ, что половина его членовъ выходитъ изъ него по истеченіи четырехъ или двухъ лѣтъ и замѣняется такимъ же числомъ новыхъ членовъ. Это сообщаетъ сенату характеръ непрерывности, котораго недостаетъ палатѣ.

«4° Въ нѣкоторыхъ штатахъ возрастъ, требуемый для избранія въ сенатъ, выше того, при которомъ можно войти въ палату представителей; а въ одномъ штатѣ (Делаварѣ) надо обладать для выбора земельною собственностью *(freehold)* въ 200 акровъ или одинаково недвижимымъ или движимымъ состояніемъ въ 1000 фунтовъ» [1]).

Должно-ли различіе между двумя палатами проявляться также въ ихъ правахъ и функціяхъ? Иногда думали, что должно, и эта идея перешла во французскую конституцію III года. Чтобы не сдѣлать изъ второй палаты простой снимокъ съ первой, законодательная работа была раздѣлена между ними. Совѣту Пятисотъ одному принадлежала инціатива и обсужденіе законовъ; Совѣтъ же Старѣйшихъ могъ только принимать или отвергать цѣликомъ проекты, вотированные Совѣтомъ Пятисотъ [2]). Но такое раздѣленіе законодательнаго

---

1) Bryce, *American Commonwealth*, т. I[1], стр. 462,

2) См. цитированный выше докладъ Буасси д'Англа: „Мы хотѣли также гарантировать Совѣтъ Старѣйшихъ отъ опаснаго искушенія вступать въ соперничество съ Совѣтомъ Пятисотъ въ дѣлѣ инціативы и составленія законовъ; мы ограничили его права и обязанности такимъ образомъ, чтобы, не будучи въ состояніи предлагать законовъ, онъ могъ только санкціонировать сообщенныя ему рѣшенія или же отказывать въ своемъ согласіи;.... онъ будетъ только разсматривать, какіе законы могутъ быть допущены и какіе должны быть отвергнуты; онъ не имѣетъ права предлагать самъ никакихъ законовъ. Иное рѣшеніе этого вопроса было

труда, достигшее крайнихъ размѣровъ въ конституціи VIII года, составляетъ, повидимому, ошибку. Англійская система, имѣющая за собою опытъ, повидимому, предпочтительнѣе; она даетъ обѣимъ палатамъ одинаковыя законодательныя права и признаетъ за ихъ рѣшеніями юридически равную силу. Я сказалъ, что въ англійской системѣ обѣимъ палатамъ присваиваются однѣ и тѣ же *законодательныя функціи*, такъ какъ, онѣ облечены въ принципѣ одинаковыми правами только въ томъ, что касается предложенія и вотированія законовъ. Но конституція, нисколько не нарушая равенства между палатами, можетъ предоставить одной изъ нихъ права особаго рода. Это случилось съ палатой лордовъ, въ силу историческихъ причинъ; то же было и съ сенатомъ Соединенныхъ Штатовъ, но уже по выбору авторовъ конституціи. Американскій сенатъ является не только законодательной палатой, но вмѣстѣ съ тѣмъ и верховнымъ государственнымъ совѣтомъ для извѣстныхъ актовъ исполнительной власти; эти послѣднія права сената казались даже особенно важными авторамъ американской конституціи. Наконецъ французскіе учредительные законы 1875 г. также предоставляютъ сенату извѣстныя внѣзаконодательныя функціи, временнаго или рѣшающаго характера и принадлежащія одному ему.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Отвѣтственность министровъ.

Существеннымъ условіемъ политической свободы является, повидимому, отвѣтственность исполнительной власти. На ней лежитъ обязанность обезпечивать исполненіе закона; она можетъ при случаѣ нарушить или обойти его; кромѣ того, ей естественно приходится принимать рѣшенія, которыя невсегда заранѣе предусмотрѣны закономъ [1]), но пользованіе такою дискреціонною властью можетъ сопровождаться злоупотребленіями и имѣть вредныя послѣдствія.

Съ другой стороны, отвѣтственность является почти неосуществи-

---

бы опасно; ничто не мѣшало-бы какой-нибудь ничтожной партіи утвердиться въ Совѣтѣ Старѣйшихъ и стремиться пріобрѣсти популярность крайними предложеніями, соперничая въ крайнихъ мѣрахъ съ тѣмъ Совѣтомъ, который онъ долженъ сдерживать".

[1]) См. выше, стр. 13.

мой химерой, когда ей долженъ подлежать самъ представитель исполнительной власти. Это очевидно, когда дѣло идетъ о монархіи: подвергнуть отвѣтственности монарха за какой-нибудь поступокъ, незаконный или гибельный для страны,— то же, что низложить его или произвесть революцію. Едва ли болѣе осуществима отвѣтственность главы исполненія и въ республикѣ, гдѣ допущено раздѣленіе властей и гдѣ исполнительная власть имѣетъ своего особаго носителя. Хотя подвергнуть преслѣдованію президента раньше истеченія его полномочій возможно и юридически и на практикѣ, но это предполагало-бы почти такой же серьезный общественный кризисъ, какой представляетъ революція, — кризисъ, къ которому можно прибѣгнуть только въ послѣдней крайности. И такъ, и въ республикѣ мыслима только косвенная, хотя и очень дѣйствительная отвѣтственность главы исполненія: она наступаетъ по истеченіи полномочій президента, и только въ томъ случаѣ, если конституція не запрещаетъ переизбранія его на второй срокъ.

Но, во всякомъ сколько-нибудь обширномъ государствѣ, носитель исполнительной власти не можетъ все дѣлать и все рѣшать самолично. Онъ необходимо имѣетъ своими органами извѣстное число высшихъ и ближайшихъ агентовъ, каждый изъ которыхъ завѣдуетъ одною изъ главныхъ отраслей управленія, рѣшая и повелѣвая именемъ лица, облеченнаго верховною исполнительною властью. Такого рода агенты называются *министрами*; мы находимъ ихъ почти во всѣхъ государствахъ [1]). Эти министры уже не стоятъ такъ высоко по своему общественному положенію, чтобы нельзя было серьезно поставить вопросъ объ ихъ отвѣтственности. Англичане такъ именно и разрѣшили задачу объ отвѣтственности исполнительной власти, перенеся ее съ короля на министровъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ имъ пришлось также перенести и рѣшающее вліяніе съ короля на министровъ; такъ какъ не можетъ быть отвѣтственности тамъ, гдѣ нѣтъ свободы рѣшенія. Они сдѣлали министровъ отвѣтственными передъ

[1]) Существуетъ однако исключеніе для Швейцаріи. Тамъ исполнительная власть является въ формѣ коллективныхъ или директоріальныхъ правительствъ, каждый изъ членовъ которыхъ стоитъ одновременно съ этимъ во главѣ какой-нибудь отрасли управленія. Это справедливо не только по отношенію къ директоріямъ кантоновъ, но также и по отношенію къ Федеральному Совѣту. Президентомъ Союза является одинъ изъ членовъ Федеральнаго Совѣта, избираемый въ президенты на одинъ годъ; занимая эту должность, этотъ членъ пріобрѣтаетъ нѣкоторыя новыя прерогативы, главнымъ образомъ почетныя; но онъ не покидаетъ при этомъ подвѣдомственной ему отрасли управленія.

судами и передъ палатами Парламента. Передъ судами они отвѣтственны за свои незаконныя дѣйствія, а передъ палатами—не только за эти послѣднія, но также и за простыя ошибки или мѣры, принесшія вредъ націи.

Это рѣшеніе вопроса сдѣлалось однимъ изъ принциповъ новѣйшей свободы. Встрѣчается однако въ видѣ исключенія и противоположное рѣшеніе, когда вся отвѣтственность переносится на самаго носителя исполнительной власти; при этомъ естественно исчезаетъ отвѣтственность министровъ. Но такое рѣшеніе предполагаетъ одну изъ двухъ аномалій: или носитель исполнительной власти, избираемый законодательнымъ корпусомъ, можетъ быть также и отрѣшаемъ имъ, какъ это было во Франціи отъ 1871 до 1873 г. [1]); или же глава государства, диктаторъ или цезарь, избранный народомъ, провозглашаетъ себя отвѣтственнымъ непосредственно передъ нимъ. Такъ именно поступилъ Людовикъ-Наполеонъ послѣ государственнаго переворота 1851 г.,—сначала, какъ президентъ республики, а затѣмъ, какъ императоръ [2]); но эта отвѣтственность существовала только на бумагѣ. Она имѣла одно юридическое послѣдствіе, а именно—позволила главѣ государства подвергать свои дѣйствія обсужденію самого народа, обращаться къ нему въ формѣ плебисцита. Но такое обращеніе происходило по усмотрѣнію самого носителя исполнительной власти, и только когда онъ находилъ его удобнымъ для себя.

Англія—не единственная изъ монархій, перенесшая отвѣтственность исполнительной власти на министровъ. Попытки сдѣлать то же встрѣчаются и въ другихъ странахъ, а именно—въ Венгріи, гдѣ онѣ проявлялись съ тою перемежающеюся и нѣсколько безпорядочною энергіею, которая характеризуетъ собою дѣятельность венгерскихъ Сеймовъ [3])—и въ Швеціи, гдѣ онѣ были успѣшны [4]). Даже во

[1]) См. ниже 2-ой отдѣлъ, гл. I.

[2]) Конституція 14 января 1852 г., ст. 5;—Конституція 20 мая 1870 г. ст. 13.

[3]) Julius Schwarcz, *Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räthe des Monarchen in England, Aragonien, Ungarn, Siebenbürgen und Schweden* (1139—1748), Leipzig, 1892, стр. 56 и слѣд.

[4]) Шварцъ, *цитир. соч.*, стр. 86 и слѣд. Шварцъ, на стр. 105, упрекаетъ Монтескьё въ томъ, что онъ не зналъ или не утилизировалъ фактовъ, относящихся къ исторіи Швеціи. Но другіе французскіе публицисты XVIII-го вѣка указывали на эти факты,—особенно Мабли, который, какъ извѣстно, приводитъ въ своемъ трактатѣ *О законодательствѣ или о принципахъ законовъ* бесѣду англичанина со шведомъ; вотъ что говоритъ у него этотъ послѣдній (t. I, p. 262): „Шведское правительство кажется мнѣ

Франціи, не говоря уже о смѣломъ починѣ, взятомъ на себя генеральными штатами въ 1356 г., въ царствованіе короля Іоанна Добраго,—были высказаны, въ XVI-мъ столѣтіи, всѣ существенныя положенія, на которыхъ покоится система министерской отвѣтственности [1]). Но главнымъ образомъ ее выработала Англія, сначала на практикѣ, а затѣмъ и въ теоріи; у Англіи заимствовали ее всѣ другія западно-европейскія націи.

Система англійскаго права относительно отвѣтственности министровъ сводится къ тремъ слѣдующимъ принципамъ: 1° безотвѣтственность монарха, какъ верховнаго носителя исполнительной власти; 2° отвѣтственность министровъ за каждое незаконное или даже просто ошибочное и вредное для страны дѣйствіе, которое они совершили или къ которому были соприкосновенны; 3° обязательное для короля участіе министра во всякомъ актѣ, въ которомъ осуществляется принадлежащая королю прерогатива. Необходимо разсмотрѣть подробнѣе эти три положенія.

1° Устанавливая безотвѣтственность монарха, англійскій обычай

предпочтительнѣе въ этомъ отношеніи; мы совершенно отдѣлили законодательную власть отъ исполнительной. Честолюбіе нашихъ чиновниковъ не причиняетъ намъ никакого безпокойства: они управляютъ нами, но такъ, какъ мы хотимъ, чтобы нами управляли; *а, если они не оправдываютъ нашихъ надеждъ, мы наказываемъ ихъ*".

[1]) Pierre Ayrault, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques comparé au stil et usage de notre France*, liv. I, art. 6, n° 23: „Говоря по правдѣ, самый справедливый способъ преслѣдованія государей заключается въ томъ, чтобы направлять это преслѣдованіе противъ его совѣтниковъ. Ибо во всякой ошибкѣ государя всегда виновенъ его совѣтъ,—или потому что склонялъ его къ этому, или потому, что не разубѣждалъ его, или же потому что слишкомъ торопился повиноваться ему въ несправедливомъ дѣлѣ. Противно королевскому величію, чтобы государь дѣлалъ и исполнялъ что-нибудь собственными руками... Ноги, руки, уши и глаза государя, это—его льстецы, слуги и приближенные; поэтому, когда наказываются эти послѣдніе, преступленіе наказывается въ своемъ настоящемъ источникѣ; и самъ государь будетъ достаточно наказанъ, когда будутъ наказаны его негодные члены".—La Roche-Flavin, *Treize livres des Parlements de France*, ch. XIV, n° 2: „Часто случалось, что парламенты отправляли знатныхъ вельможъ на эшафотъ или на висѣлицу, несмотря на королевское помилованіе. Вслѣдствіе этого, очень немногіе люди, опасаясь собственной гибели, осмѣливаются совершить что-нибудь достойное наказанія, даже по приказанію самодержавнаго государя; потому что это приказаніе не избавитъ ихъ рано или поздно отъ наказанія, когда настанетъ время для свободнаго отправленія правосудія".

только далъ юридическое выраженіе конкретной истинѣ, о которой мы упоминали выше, и которая состоитъ въ томъ, что личная отвѣтственность короля можетъ на практикѣ выразиться только въ формѣ переворота; но въ Англіи эта идея выражена въ крайне оригинальной и энергичной формулѣ: «Король не можетъ поступать дурно [1])». Отсюда получается слѣдующій выводъ: дѣйствія короля не подсудны никакой инстанціи; даже когда они составляютъ нарушеніе общаго права, они покрываются его безотвѣтственностью. «Еслибы королева, говоритъ профессоръ Дайси, убила собственноручно перваго министра, никакой трибуналъ не могъ бы преслѣдовать ее за этотъ поступокъ [2])».

Изъ той же самой юридической фикціи вытекаетъ другое очень важное правило: никто не можетъ ссылаться на королевское приказаніе въ оправданіе совершеннаго имъ самимъ незаконнаго дѣйствія; подобное приказаніе юридически признается невозможнымъ [3]).

2⁰ Второе правило, личная отвѣтственность министровъ, принимаетъ въ новѣйшемъ правѣ форму общаго закона. «Въ Англіи, говоритъ Дайси, идея равенства передъ закономъ или подчиненія всѣхъ классовъ одному и тому же праву, примѣняемому обыкновенными судами, доведена до крайнихъ предѣловъ. У насъ всякое должностное лицо, отъ перваго министра до полицейскаго (констэбля) или сборщика податей, подвергается одинаковой отвѣтственности съ любымъ

---

[1]) „The king can do no wrong.“ См. Dicey, *Introduction to the law of the Constitution*, 3-ое изд. стр. 24.

[2]) Dicey, *цитир. сочин.*, стр. 24;—срав. Todd, *Parliamentary government of England*, новое изданіе, сокращенное и просмотренное Spencer Walpole'мъ, Лондонъ, 1892 г., т. I, стр. 121; но онъ прибавляетъ: „Однако законъ предусматриваетъ дѣйствія, исходящія отъ короны и наносящія ущербъ праву собственности, когда констатируется, напримѣръ, что корона несправедливо владѣетъ недвижимой или движимой собственностью, на которую кто нибудь изъ подданныхъ имѣетъ законное право, или денежною суммою, которая должна быть выплачена въ счетъ долга или въ возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ нарушеніемъ контракта. Не допускается конечно, чтобы корона могла сознательно участвовать въ несправедливости по отношенію къ подданному; однако она можетъ учинить несправедливость за неимѣніемъ точныхъ свѣдѣній или по оплошности, благодаря вмѣшательству отвѣтственнаго агента. Въ такихъ случаяхъ, признается умѣстнымъ, чтобы подданному давалось право представить почтительно государю сущность своей жалобы, чтобы могла быть принята соотвѣтствующая мѣра къ удовлетворенію. Это то, что извѣстно подъ именемъ петиціи права (Petition of right).

[3]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 25.

гражданиномъ, каждый разъ смотря по совершенному имъ противозаконному поступку. *Судебные отчеты* изобилуютъ процессами, въ которыхъ чиновники подвергались преслѣдованію и были приговорены, подобно частнымъ лицамъ, къ какому-нибудь наказанію или штрафу за дѣйствія, совершенныя ими при исполненіи своихъ оффиціальныхъ обязанностей, но превышавшія ихъ законную власть. Губернаторъ колоніи, государственный секретарь, офицеръ и всѣ ихъ подчиненные, даже еслибы они ссылались на то, что дѣйствовали только по приказанію высшаго начальства, такъ же отвѣтственны за всякій свой поступокъ, неразрѣшенный закономъ, какъ и всякое частное лицо безъ оффиціальнаго положенія [1])».

---

[1]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 181; Jenks, *An outline of English local government*, London, 1894, p. 14: „Мѣстное англійское правленіе основано на законѣ, а не на произволѣ. Никакое мѣстное учрежденіе, никакой мѣстный чиновникъ не могутъ дѣйствовать безъ ясно выраженнаго законнаго полномочія. Если сдѣлано заявленіе, что какое нибудь учрежденіе или чиновникъ совершили поступокъ, который, исходя отъ частнаго лица, былъ бы незаконнымъ, то обвиняемый долженъ привести въ свою защиту точный законъ. Никакая общая идея о дискреціонной власти не признается достаточнымъ мотивомъ для защиты или оправданія. Мало того, обвиняемый будетъ судиться тѣми же самыми трибуналами и такимъ же самымъ путемъ, какъ и простое частное лице. Если обвиненіе будетъ доказано, то безъ всякаго сомнѣнія со стороны высшаго начальства послѣдуетъ выговоръ или отрѣшеніе отъ должности; но и обыкновенное законное наказаніе будетъ наложено своимъ чередомъ. Это правило, распространяющееся даже на органы центральнаго правительства и допускающее очень мало исключеній, справедливо считается однимъ изъ отличительныхъ признаковъ англійской политической системы. Дѣйствія высшаго учрежденія, т. е. королевы съ парламентомъ естественно не могутъ подвергаться преслѣдованію съ юридической точки зрѣнія; но дѣйствія всякаго другаго лица или учрежденія могутъ,—и совершенно такимъ же путемъ, какъ и поступки простаго гражданина. Предположимъ, что государственный секретарь по самымъ важнымъ причинамъ, но безъ законнаго полномочія нарушилъ неприкосновенность жилища X., чтобы произвести обыскъ его бумагъ. Онъ можетъ подвергнуться преслѣдованію за вторженіе въ чужую собственность (*trespass*), совершенно такъ же, какъ всякій угольщикъ". Однако это правило не безусловно, какъ указываетъ и самъ авторъ; оно допускаетъ исключенія, главныя изъ которыхъ онъ перечисляетъ на дальнѣйшихъ страницахъ своего замѣчательнаго сочиненія и которыя чувствительно ослабляютъ значеніе этого правила. Такъ (стр. 183) полицейскій констэбль (policeman) безусловно гарантированъ отъ всякихъ преслѣдованій, когда онъ дѣйствуетъ въ силу предписанія (*warrant*) судьи, даже если это предписаніе окажется незаконнымъ. Онъ имѣетъ право арестовать безъ предписанія всякое ли-

Но эта отвѣтственность на основаніи общаго права, имѣющая, кромѣ того, въ виду только противозаконныя дѣйствія, — не самая ранняя форма министерской отвѣтственности. Въ ту отдаленную эпоху, когда эта отвѣтственность возникла, такая ея форма была бы очень слабымъ оружіемъ противъ главныхъ королевскихъ сановниковъ, оружіемъ, которое скоро бы притупилось. Обыкновенные судьи не имѣли тогда достаточной власти, чтобы приговаривать ихъ къ наказанію. Чтобы добраться до нихъ, нужна была совершенно спеціальная юрисдикція и особая процедура; и то, и другое было достигнуто примѣненіемъ къ нимъ такъ называемаго *impeachment*.

Impeachment, это — не что иное, какъ обвиненіе министра, поддерживаемое палатою Общинъ передъ палатою лордовъ, которая рѣшаетъ дѣло въ качествѣ трибунала. Это установленіе возникло въ XIV-мъ столѣтіи, и его теорія сложилась на основаніи ряда прецедентовъ. Въ этомъ, какъ и по отношенію къ нѣкоторымъ другимъ началамъ англійской конституціи, палата Общинъ взяла на себя иниціативу только по внушенію лордовъ. Но разъ эта процедура вошла въ обычай, юристы постарались обосновать ее на общихъ принципахъ права. Компетентность палаты лордовъ было легко доказать [1]). Дѣй-

---

цо, подозрѣваемое въ совершеніи уголовнаго преступленія (*felony*), и если онъ дѣйствуетъ *bona fide*, то не подлежитъ никакимъ взысканіямъ, даже если окажется, что преступленіе въ дѣйствительности не было совершено". Точно также (стр. 161): „Мировой судья пользуется покровительствомъ, являющимся нѣкоторою аномаліею въ англійскомъ правѣ. Никакой искъ не можетъ быть начатъ противъ него только по тому поводу, что онъ ошибочно (wrongly) воспользовался тою дискреціонною властью, которая присвоена ему закономъ; чтобы выиграть свое дѣло, истецъ долженъ доказать, что судья дѣйствовалъ злонамѣренно и безъ достаточныхъ мотивовъ. Мировой судья не подвергается безусловно никакому преслѣдованію, если онъ дѣйствуетъ по распоряженію высшей судебной инстанціи, а также за изданіе приказа объ арестѣ или описи имущества (*distress*), если законность этого приказа подтверждена апелляціонной инстанціей. Даже если истецъ ссылается на полную незаконность дѣйствія судьи, онъ долженъ ждать, чтобы начать свой искъ, когда это дѣйствіе будетъ формальнымъ образомъ кассировано высшею властью". Наконецъ (стр. 122): „Члены санитарной власти изъяты отъ всякой отвѣтственности за дѣйствія, совершенныя ими *bona fide* при исполненіи ими своихъ общественныхъ обязанностей и съ разрѣшенія ихъ ближайшаго начальства".

[1]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 302: „Правда, въ извѣстныхъ случаяхъ единственнымъ репрессивнымъ средствомъ противъ дѣйствія (совершеннаго министромъ) является *impeachment*. Но *impeachment*, это — правильный, хотя и необычный способъ законной процедуры передъ признаннымъ трибуналомъ, т. е. передъ Высокой Палатой Парламента".

ствительно, эта палата сохранила за собой высшія судебныя функціи отъ тѣхъ временъ, когда она еще составляла *Большой Совѣтъ*; и мы знаемъ, что, по традиціи, къ ней именно поступали на разсмотрѣніе жалобы противъ высшихъ сановниковъ государства [1]). Оставалось только признать право обвиненія за палатою Общинъ, но и ему также легко было найти основаніе въ принципахъ общаго земскаго права. Дѣйствительно, англійское законодательство издавна клало въ основаніе всякаго уголовнаго преслѣдованія обвиненіе, постановленное большимъ или обвинительнымъ «жюри» (присяжными), засѣдавшимъ періодически въ каждомъ графствѣ королевства. Но палата Общинъ была представительницей графствъ въ самомъ полномъ значеніи этого слова; ее можно было разсматривать, какъ большой судъ присяжныхъ цѣлой Англіи [2]). Какъ бы то ни было, но въ царствованіе Эдуарда III *impeachment* появляется въ Англіи, и довольно многочисленные случаи его повторяются при слѣдующихъ затѣмъ королях [3]). Позднѣе, вслѣдствіе разныхъ причинъ, онъ на долгое время выходитъ изъ практики; мы не встрѣчаемъ его при династіи Тюдоровъ. При Стюартахъ же онъ возстановленъ и дѣлается могучимъ орудіемъ въ рукахъ Общинъ. Эта юрисдикція, по своему характеру вполнѣ политическая, создала, по этому самому, министерскую отвѣтственность въ Англіи.

У *impeachment* были однако двѣ слабыя стороны. Во первыхъ, такъ какъ эта процедура совершалась въ правильномъ уголовномъ порядкѣ, то вполнѣ логично было допускать ее только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе министра составляло преступленіе, предусмотрѣнное уголовнымъ правомъ (*an indictable offense*). Но въ XVII-мъ вѣкѣ отклонились отъ этой строгой логики, и *impeachment* былъ допущенъ даже по отношенію къ дѣйствіямъ, не составлявшимъ ни

---

[1]) См. выше, стр. 40.

[2]) Blakstone, *Commentaries* B. VI, ch. XIX, 1: „Обвиненіе передъ лордами, поддерживаемое Общинами Великобританіи въ Парламентѣ, это — процедура основанная на уже извѣстномъ и установленномъ законѣ, и часто примѣнялась на практикѣ,—*такъ какъ она состоитъ въ обвинительномъ актѣ, представленномъ высшей и верховной уголовной инстанціи самымъ торжественнымъ трибуналомъ великоприсяжныхъ цѣлаго королевства*“.—Stubbs, *Constit. History*, nº 286 (по поводу перваго прецедента 1376 г.): „*Какъ велико-присяжные націи*, какъ представители національныхъ правъ и притязаній, они вступили такимъ образомъ въ отправленіе самой тягостной но въ то же время и наиболѣе необходимой изъ ихъ обязанностей“.

[3]) Stubbs, *Constit. History*, nos 266, 286;—May, *Parliamentary Practice*, 8-е изд., стр. 55.

преступленія, ни простушка, а только важную ошибку, вредную для страны, въ родѣ, напримѣръ, заключенія явно невыгоднаго трактата или простой подачи благопріятнаго ему совѣта. Этимъ пользовались для того, чтобы потребовать у министровъ отчета въ справедливости, честности и полезности ихъ управленія [1]). По такимъ обвиненіямъ палатѣ лордовъ приходилось высказывать свое мнѣніе, какъ на счетъ того, имѣлъ ли мѣсто самый фактъ, такъ и по вопросу о его наказуемости. Впрочемъ, для того чтобы поражать противниковъ и враговъ отечества, парламентъ имѣлъ въ своемъ распоряженіи другое, также чрезвычайно энергичное средство, отличавшееся еще большимъ произволомъ, а именно—*Bill of attainder*. Оно предполагало примѣненіе на практикѣ той верховной власти, какая признается за Парламентомъ, и было мыслимо только при полнѣйшемъ смѣшеніи законодательной и судебной власти,—другими словами, являлось самымъ вопіющимъ нарушеніемъ элементарныхъ принциповъ правосудія. Допускалось, что парламентскій актъ, т. е. вотумъ обѣихъ палатъ, утвержденный королемъ, могъ поразить извѣстное лицо въ его жизни или имуществѣ, налагая на него любую кару (обыкновенно—смертную казнь и конфискацію), хотя бы въ моментъ совершенія инкриминированныхъ дѣйствій и не существовало никакого закона, предусматривавшаго ихъ и опредѣлявшаго за нихъ наказаніе. *Act of attainder* являлся иногда суррогатомъ *impeachment*, а именно въ томъ случаѣ, если обвиняемый отказывался дать объясненіе и укрывался отъ преслѣдованій. *Act of attainder* вносился въ Парламентъ и вотировался, какъ обыкновенный законъ. Онъ и былъ настоящимъ закономъ, до крайности пристрастнымъ и имѣвшимъ обратное дѣйствіе [2]).

---

[1]) Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, § 37, стр. 601;—Todd—Walpole. I, стр. 54.

[2]) Blanstone, *Comment.*, B. IV, ch. XIX, n⁰ 1: „О парламентскихъ актахъ, обвиняющихъ частныхъ лицъ въ измѣнѣ или преступленіи, или налагающихъ наказанія выше или вопреки обычнымъ законамъ, ради какой-нибудь спеціальной цѣли,—я не говорю, такъ какъ по всѣмъ своимъ цѣлямъ и намѣреніямъ это—новые законы, изданные *pro re nata*, а отнюдь не исполненіе уже существовавшихъ ранѣе законовъ".—Anson, *Law and custom*, t. II, p. 306: „Тѣ, по формѣ законодательные, а по существу судебные акты, которые извѣстны намъ, какъ карающіе акты, *acts of attainder*. Парламентскій актъ, какъ мы знаемъ, можетъ рѣшить что угодно. Онъ можетъ признать преступленіемъ то, что въ моментъ своего совершенія не нарушало ни одного изъ существующихъ законовъ. Онъ можетъ назначить созданному такимъ образомъ преступнику наказаніе, которое не могъ-бы наложить никакой судъ. Процедура при этомъ—законодательнаго характера".

У *impeachment* была также другая слабая сторона: въ Англіи, какъ нѣкогда и во Франціи, король обладалъ правомъ избавить данное лицо отъ примѣненія къ нему общаго закона правомъ помилованія или освобожденія отъ наказанія (*reprieve and pardon*). Онъ могъ воспользоваться этимъ правомъ для спасенія министра, противъ котораго былъ направленъ *impeachment*: признавая преступный характеръ дѣйствія, король могъ юридически уничтожить его и такимъ образомъ обратить въ ничто и обвиненіе, и наказаніе. Но *Act of settlement* отмѣнялъ это право короля; имъ объявлялось, что никакое помилованіе за королевскою печатью не могло имѣть силы въ случаѣ, если обвиненіе (*impeachment*) поддерживаемо было Общинами [1]).

Судебное преслѣдованіе министровъ выборною палатою составляетъ одну изъ тѣхъ общихъ чертъ, которую свободные народы вписали въ свои конституціи, заимствовавши ее у Англіи; они сдѣлали это даже въ тѣхъ случаяхъ когда, по разнымъ причинамъ, они не сочли возможнымъ допустить ни политической отвѣтственности министровъ, ни ихъ отвѣтственности передъ обыкновенными судами. Самый порядокъ подсудности мѣняется, смотря по странамъ; часто, при существованіи двухъ палатъ, обязанность судьи исполняетъ верхняя; въ другихъ эту роль играетъ верховный судъ, отличный отъ законодательныхъ собраній и представляющій въ свою очередь различные типы. Но повсюду болѣе или менѣе точно воспроизводятся англійскіе порядки. Въ Соединныхъ Штатахъ эта система министерской отвѣтственности сохранила свое англійское названіе и свою англійскую форму: мы имѣемъ здѣсь тотъ же *impeachment*, возбуждаемый палатою представителей передъ сенатомъ. Впрочемъ онъ можетъ быть направленъ не противъ однихъ министровъ, а также противъ президента, вице-президента и всѣхъ гражданскихъ чиновниковъ Соединенныхъ Штатовъ [2]). Причину этой особенности

---

[1]) Ст. 3 *in fine*; ср. Todd—Walpole, t. I, p. 55. Блэкстонъ и другіе юристы истолковываютъ этотъ текстъ въ томъ смыслѣ, что онъ отнимаетъ у короны право освобождать отъ примѣненія общаго закона, а не право амнистіи послѣ произнесенія приговора.

[2]) *Конституція Соединенныхъ Штатовъ*, ст. 2, отд. 4і „Президентъ, вице-президентъ и всѣ гражданскіе чиновники Соединенныхъ Штатовъ будутъ отстраняться отъ должностей по обвиненію (impeachment) и осужденію въ измѣнѣ, подкупѣ и другихъ важныхъ преступленіяхъ и проступкахъ“. Эта статья была однажды примѣнена къ одному министру, который подалъ въ отставку раньше, чѣмъ обвиненіе противъ него было

нетрудно понять; какъ увидимъ ниже, министерская отвѣтственность на практикѣ не играетъ почти никакой роли въ политической жизни Соединенныхъ Штатовъ.

Во Франціи, англійская система, различнымъ образомъ приспособленная, была вводима во всѣ конституціи, начиная съ 1791 года. Она фигурируетъ не только въ конституціяхъ, допускавшихъ политическую отвѣтственность министровъ, а именно—въ хартіяхъ 1814 и 1830 годовъ, въ дополнительномъ актѣ къ конституціямъ Первой Имперіи, въ императорской конституціи 1870 г. и учредительныхъ законахъ 1875 г.,—но также и въ конституціяхъ, отвергавшихъ эту политическую отвѣтственность, т. е. въ конституціяхъ 1791 г., III года и 1848 г. [1]), Наконецъ, формально, она находится даже въ конституціяхъ, имѣвшихъ несомнѣнную цѣлью освободить исполнительную власть отъ контроля палатъ: въ конституціи VIII года, въ сенатусконсультѣ 28 флореаля XII года, гдѣ она была особенно осложнена и ослаблена (ст. 101, 110 и слѣд.), и даже въ конституціи 14 января 1852 г. (ст. 13), оставлявшей за сенатомъ право подвергать министровъ преслѣдованію передъ верховнымъ судомъ.

Однако эти порядки, казавшіеся настолько важными, что ихъ единодушно приняли всѣ новѣйшія конституціи, въ настоящее время считаются англичанами какъ бы вышедшими изъ употребленія [2]). Въ теченіи ста слишкомъ лѣтъ, у нихъ было только два *impeachment*: противъ Уорренъ Гастингса въ 1788 г. и противъ лорда Мельвилля въ 1805 г. Съ тѣхъ поръ, въ продолженіи девяноста лѣтъ, эта процедура не встрѣчается болѣе—и по очень простой причинѣ: политическая отвѣтственность министровъ, при парламентскомъ правленіи, сдѣлала безполезнымъ это старое оружіе; ему позволено было покрыться ржавчиной. Предупредительныя мѣры замѣнили собой репрессивныя; получивши возможность свергать министровъ по своему усмотрѣнію, палата Общинъ не имѣетъ болѣе надобности подвергать

вотировано; впослѣдствіи онъ былъ оправданъ. Bryce, *American Commonwealth*, т. I[1], стр. 86, примѣч 2. См. списокъ *impeachments* возбуждавшихся со времени вступленія въ силу конституціи Соединенныхъ Штатовъ у Th. Hudson Mc. Kee, *A manual of congressional practice*, 1892, p. 100,

[1]) Вопросъ о томъ, допускала-ли конституція 1848 г. отвѣтственность министровъ, остается нерѣшеннымъ; онъ будетъ разсмотрѣнъ нами ниже.

[2]) Dicey, *Law of the Constitution* стр. 302; „Хотя одно *impeachment* и имѣло мѣсто въ 1805 г., но на это учрежденіе можно смотрѣть теперь, какъ на вышедшее изъ употребленія".

ихъ судебному преслѣдованію. Къ тому же результату неизбѣжно приходятъ всѣ страны съ парламентскимъ образомъ правленія.

3° Третье правило, требующее, чтобы министръ принималъ участіе въ каждомъ дѣйствіи, въ которомъ проявляется прерогатива короны, не было выражено въ Англіи въ формѣ общаго закона. Оно приняло этотъ характеръ только постепенно и установилось исподволь. Какъ и многіе другіе важные принципы англійскаго государственнаго права, оно вытекло изъ рѣшенія формальнаго вопроса. Англичане установили, въ цѣломъ рядѣ случаевъ, что выраженіе королевской воли, для того чтобы быть обязательнымъ, должно принимать форму письменнаго акта, снабженнаго извѣстными печатями. Каждая изъ этихъ печатей, по обычаю, вручалась на храненіе высшему сановнику или министру, который одинъ имѣлъ право ее прикладывать. Дѣлая это, онъ совершалъ личный актъ и тѣмъ самымъ принималъ на себя личную отвѣтственность. Такимъ путемъ англичане достигли того, что у нихъ оказалось отвѣтственное лицо для каждаго королевскаго дѣйствія, которое должно было заявить о себѣ въ формѣ писаннаго и снабженнаго печатью указа [1]). Но англичане пошли далѣе и присоединили къ этому еще требованіе участія министра даже въ такихъ дѣйствіяхъ короля, которыя, не имѣя юридическаго значенія и принимая форму разговора или устнаго сообщенія, могли тѣмъ не менѣе наложить извѣстныя обязательства на корону. Такимъ образомъ получилось, «что въ обязанность государственнаго секретаря по иностраннымъ дѣламъ входитъ присутствовать при всякомъ свиданіи между государемъ и посломъ иностранной державы. Всякое частное сношеніе между англійскимъ королемъ и иностранными послами противно духу и обычаямъ британской конституціи» [2]). Королевскіе акты, повидимому самаго личнаго характера, въ родѣ, напримѣръ, пользованія правомъ помилованія, неизбѣжно совершаются при содѣйствіи и съ согласія какого-нибудь министра [3]). Это перешло въ общее правило, которое выражается такимъ образомъ: король никогда не можетъ дѣйствовать одинъ [4]).

---

1) Dicey, *Law of* the *Constitution*, стр. 301;—того же автора, *The privy Council*, стр. 34 и слѣд.;—Anson, *Law and custom of the Constitution*, т. II, стр. 43 и слѣд.

2) Todd—Walpole, т. I, стр. 83—84.

3) Todd—Walpole, т. I, стр. 85: „Даже прерогативой помилованія корона можетъ пользоваться теперь только подъ руководствомъ министровъ".

4) „The king cannot act alone". Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 41;—Todd Walpole (т. I, стр. 81) приводитъ слова изъ рѣчей лордовъ Эскина

Съ другой стороны, обычай послѣдовательно запретилъ королю нѣкоторые акты, такъ что онъ не можетъ совершать ихъ даже при содѣйствіи министра. «Хотя въ глазахъ закона король всегда присутствуетъ въ своихъ трибуналахъ, онъ тѣмъ не менѣе не стоитъ выше закона и не можетъ поэтому взять на себя личное рѣшеніе никакого гражданскаго или уголовнаго процесса; онъ долженъ рѣшать ихъ черезъ посредство своихъ судей» [1]). Онъ не можетъ присутствовать даже въ качествѣ зрителя при преніяхъ палаты лордовъ, хотя въ прежнее время онъ часто бывалъ на нихъ. «Эта практика позволила бы королю властвовать надъ собраніемъ, вліять на его рѣшенія; поэтому было благоразумно покинуть ее» [2]). Король не можетъ также отдать личнаго приказа объ арестѣ [3]); наконецъ, хотя англійскій монархъ признается главою военныхъ силъ Имперіи, ни одинъ изъ королей царствовавшихъ послѣ Георга II, не командовалъ лично войсками въ военное время. «Иное поведеніе, говорится въ одномъ новѣйшемъ сочиненіи по англійской конституціи, было-бы противно современнымъ парламентскимъ обычаямъ» [4]).

Совокупность этихъ правилъ составляетъ сѣть, петли которой мало по малу съузились до такой степени, что уже не пропускаютъ болѣе никакого проявленія личной королевской воли. Но эта оригинальная система свойственна исключительно англійскому генію и сама по себѣ очень сложна. Когда наши отцы захотѣли внести отвѣтственность министровъ въ первую по времени французскую конституцію (1791 г.), они неизбѣжно упростили все это. Они ухватились за одно правило, являвшееся у англичанъ только частью ихъ системы,—правило, въ силу котораго королевская подпись, когда таковая призвана фигурировать на какомъ нибудь актѣ, должна была носить скрѣпу и государственнаго секретаря. Это правило казалось имъ вполнѣ достаточнымъ, и оно легло въ основаніе слѣдующей статьи въ конституціи 1791 г. «Никакое приказаніе короля не мо-

---

и Холланда: „Нѣтъ ни одного акта королевской власти, для котораго не требовалось-бы найти министра, желающаго взять на себя отвѣтственность“.

[1]) Todd-Walpole, т. I, стр. 85.

[2]) Todd-Walpole, т. I, стр. 86.

[3]) Todd-Walpole, т. I, стр. 81: „Хотя король есть источникъ правосудія однако къ тюремному заключенію, по личному королевскому распоряженію, избѣгали прибѣгать, такъ какъ въ этомъ случаѣ не было-бы отвѣтственнаго министра“. Это объясняется безъ сомнѣнія тѣмъ, что никакой министръ не имѣлъ права скрѣпить своею подписью такого приказа.

[4]) Todd-Walpole, т. I, стр. 86.

жетъ быть исполнено, если оно не подписано имъ и не скрѣплено подписью министра или начальника главнаго управленія» [1]). Почти такая же формула принята и органическимъ закономъ 1875 г., ст. 3: «Каждый актъ президента республики долженъ быть скрѣпленъ подписью министра». Но достойно замѣчанія, что во всѣхъ остальныхъ французскихъ конституціяхъ, за исключеніемъ трехъ, мы не находимъ этого предписанія. Оно имѣется въ конституціи VIII года [2]), въ дополнительномъ актѣ къ конституціямъ Первой Имперіи [3]) и въ конституціи 1848 года [4]); но его вовсе нѣтъ ни въ конституціи 1852 г. [5]), гдѣ впрочемъ оно было бы совершенно неумѣстно, ни въ конституціяхъ Второй Имперіи; его не находится также и въ Хартіяхъ 1814 и 1830 гг., гдѣ его отсутствіе можетъ показаться болѣе удивительнымъ. Впрочемъ, на практикѣ эта скрѣпляющая подпись требовалась всегда по отношенію къ актамъ исполнительной власти; она входила даже въ обычную практику стараго порядка, при которомъ государственной секретарь всегда подписывалъ свое имя послѣ

---

[1]) Отдѣлъ III, гл. II, подразд. 4, ст. 4. Въ ней прибавлялось сообразно англійскимъ традиціямъ въ ст. 6: „Ни въ какомъ случаѣ, приказъ короля письменный или устный, не можетъ избавить министра отъ отвѣтственности“.

[2]) Ст. 55: „Никакой правительственный актъ не дѣйствителенъ, если онъ не подписанъ министромъ“.

[3]) Ст 38: „Всѣ правительственные акты должны быть скрѣплены подписью министра, завѣдующаго соотвѣтствующею отраслью управленія“.

[4]) Ст. 67: „Акты президента республики, кромѣ тѣхъ, которыми онъ назначаетъ или отставляетъ министровъ, дѣйствительны, только когда они скрѣплены подписью министра“.

[5]) См. однако декретъ отъ 22—27 января 1852 г., учреждающій государственнаго министра: „Учреждается государственный министръ, которому присваиваются слѣдующія права: ...скрѣплять своею подписью декреты о назначеніи министровъ, президентовъ сената и законодательнаго корпуса, назначеніи сенаторовъ и присвоенныхъ имъ доходовъ, назначеніи членовъ Государственнаго Совѣта; скрѣплять своею подписью декреты, издаваемые Президентомъ въ исполненіе полномочій, принадлежащихъ ему согласно статьямъ 24, 28, 31, 46 и 54 Конституціи, и полномочія, касающіяся предметовъ, которые не пріурочены спеціально ни къ какому министерству“. Декретъ отъ 17—22 іюля 1869 г., отмѣнявшій должность государственнаго министра: „Ст. 2. Скрѣпленіе подписью декретовъ о назначеніи министровъ, членовъ тайнаго совѣта и сената включается въ обязанности хранителя печатей.... Ст. 3. Скрѣпленіе подписью декретовъ о назначеніи членовъ Государственнаго Совѣта включается въ обязанности министра, предсѣдательствующаго въ Государственномъ Совѣтѣ.

короля и «по его приказанію». Но тогда это была простая административная мѣра, имѣвшая въ виду обезпечить исполненіе королевской воли.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Парламентское или кабинетное правительство.

Парламентское правительство—не что иное, какъ та же министерская отвѣтственность, доведенная до крайнихъ предѣловъ. Оно возникло въ Англіи, но мало по малу обошло всѣ свободныя страны. Если считать только главнѣйшія государства, то оно принято въ Англійскихъ колоніяхъ, во Франціи, Бельгіи, Голландіи, Италіи, Испаніи, Австро-Венгріи, Греціи, Румыніи, Швеціи, Норвегіи и Даніи. Среди государствъ съ представительнымъ образомъ правленія можно указать только слѣдующія, явно противящіяся этой системѣ: въ Америкѣ, Соединенные Штаты и заимствовавшія ихъ конституцію республики Центральной и Южной Америкъ; въ Европѣ—швейцарскую демократію, Германскую Имперію и большинство составляющихъ ее отдѣльныхъ государствъ. Парламентское правительство примѣнялось сначала исключительно въ конституціонныхъ монархіяхъ. Но примѣръ Франціи показалъ, что оно вполнѣ совмѣстимо съ республиканской формой правленія. Весьма вѣроятно даже, что если европейскія монархіи, въ которыхъ практикуется въ настоящее время эта система, подвергнутся такимъ же преобразованіямъ, какія произошли во Франціи, и обратятся въ республики, эти послѣднія будутъ также парламентарными. Я имѣю въ виду отвѣтить въ этой главѣ на слѣдующіе вопросы: 1° Каковы основныя правила парламентскаго правительства; 2° какъ оно развилось въ Англіи; 3° какова была его исторія во Франціи.

§ 1-й. Теорія кабинетнаго правительства и его развитіе въ Англіи.

I.

Парламентское правительство, называемое англичанами чаще всего кабинетнымъ, предполагаетъ прежде всего представительный образъ правленія, разновидность котораго оно и составляетъ. Оно требуетъ

также юридическаго раздѣленія законодательной и исполнительной властей, которыми облечены отдѣльныя и независимыя лица. Исполнительная власть, со всѣми ея прерогативами, возлагается на главу государства, монарха или президента республики, отъ имени и по распоряженію котораго совершаются всѣ акты, которыми осуществляется эта власть. Но всѣ эти акты, или по крайней мѣрѣ главнѣйшіе изъ нихъ, должны предварительно обсуждаться и рѣшаться министрами, принимающими тѣ или другія постановленія коллективно, какъ совѣщательное собраніе. Съ другой стороны, носителю исполнительной власти принадлежитъ внѣшнее и формальное право назначать и отстранять отъ должности министровъ; но его дѣйствительная власть по отношенію къ выбору ихъ въ высшей степени ограничена цѣлымъ рядомъ правилъ и условій, которымъ должно удовлетворять министерство и которыя составляютъ самую суть парламентскаго правительства. Эти правила и условія сводятся къ слѣдующимъ тремъ главнымъ:

1° Министры должны быть взяты изъ партіи, располагающей большинствомъ въ парламентѣ или, по крайней мѣрѣ, въ средѣ народныхъ представителей, т. е. въ палатѣ депутатовъ, если имѣются двѣ палаты. Это неизбѣжно вытекаетъ изъ того, что эти министры, какъ мы увидимъ дальше, отвѣтственны во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ передъ палатой. Кромѣ того, хотя это не устанавливается прямо закономъ и даже не всегда строго соблюдается, но логическое примѣненіе системы требуетъ, чтобы министры были сами членами парламента и соединяли такимъ образомъ законодательныя функціи съ функціями высшихъ агентовъ исполнительной власти. Естественно, поэтому, что въ министерство призываются обыкновенно вожди парламентскаго большинства, а именно большинства палаты депутатовъ [1]).

Нѣкоторые современные писатели представляютъ даже это назначеніе министровъ въ видѣ настоящаго, хотя и неоформленнаго избранія народною палатою [2]). Дальше всѣхъ пошелъ въ этомъ направленіи, какъ мнѣ кажется, Бэджготъ въ своей замѣчательной книгѣ объ англійской конституціи. Вотъ что онъ говоритъ по поводу *Кабинета:* «Этимъ новымъ словомъ мы называемъ комиссію законодательнаго корпуса, избираемую для высшихъ функцій исполнитель-

[1]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 345: „Партія, обладающая въ данную минуту большинствомъ въ палатѣ Общинъ, вообще говоря, имѣетъ право видѣть своихъ вождей въ министерствѣ".

[2]) См. мою статью: *Deux formes de gouvernement* въ *Revue du droit public et de la science politique*, февраль 1894, стр. 33.

ной власти. Изъ всѣхъ комиссій законодательнаго корпуса, эта — самая главная. Онъ избираетъ въ нее людей, пользующихся его наибольшимъ довѣріемъ. Онъ не назначаетъ ихъ непосредственно; но косвеннымъ путемъ это назначеніе переходитъ почти безусловно въ его руки. Столѣтіе назадъ корона пользовалась фактически правомъ назначенія министровъ, хотя направленіе политики зависѣло уже не отъ нея... Но, въ большинствѣ случаевъ, первый министръ избирался законодательнымъ корпусомъ; что же касается *лидера* палаты Общинъ, являющагося во многихъ отношеніяхъ первымъ министромъ, то его избраніе всегда зависѣло исключительно отъ законодательнаго корпуса. Среди партіи, имѣющей большинство въ палатѣ Общинъ, этой преобладающей вѣтви законодательной власти, почти всегда находится человѣкъ, явно признающійся этою партіею за своего вождя, а слѣдовательно и за главу правительства. Высшее должностное лицо въ Англіи такое же выборное, какъ и въ Америкѣ... Однако, въ отличіе отъ послѣдней, оно избирается не прямо народомъ, а народными представителями,—иначе говоря, путемъ двойныхъ выборовъ [1]).

Но взглядъ Бэджгота съ юридической точки зрѣнія—ошибоченъ. [2]) Палата не избираетъ кабинета, получающаго по праву свои полномочія только отъ главы государства. Ей принадлежитъ только право косвеннаго и молчаливаго представленія кандидатовъ; вѣрнѣе было-бы сказать, что она назначаетъ министровъ не путемъ выборовъ и не путемъ представленія кандидатовъ, а способомъ, не имѣющимъ въ себѣ ничего юридическаго: путемъ естественнаго подбора. Когда парламентскія партіи хорошо организованы и дисциплинированы и когда одна изъ нихъ пріобрѣтаетъ несомнѣнное большинство надъ другими, глава государства можетъ составить прочный кабинетъ, только призвавши въ министерство вождей большинства. Дѣйствительно, кабинетъ можетъ существовать, только опираясь на большинство, которое будетъ поддерживать его лишь въ томъ случаѣ, если въ немъ состоятъ его призванные вожди и руководители. Но когда этотъ подборъ и эта организація партій—несовершенны, когда большинство—колеблющееся или не содержитъ въ себѣ вліятельныхъ людей, которые могли бы управлять имъ, глава государства снова и въ значительной степени пріобрѣтаетъ вліяніе на выборъ министровъ. Это признаетъ и самъ Бэджготъ.

2° Кабинетъ долженъ быть *однороднымъ*, такъ какъ онъ дѣй-

---

[1]) Bagehot, *The British Constitution*, 4-е изд. Лондонъ, 1885 г., стр. II.
[2]) См. мою статью о *Двухъ формахъ правительства*, стр. 34.

ствуетъ коллегіально, рѣшая на министерскомъ совѣтѣ всѣ правительственныя мѣры. Только при существованіи единства во взглядахъ своихъ членовъ онъ можетъ придать правительственнымъ дѣйствіямъ твердость и рѣшительность. Для достиженія этой однородности, глава государства, на практикѣ, не назначаетъ самъ и непосредственно всѣхъ членовъ министерства. Онъ призываетъ вождя большинства, если имѣется таковой, или же, за отсутствіемъ его, наиболѣе выдающагося въ данный моментъ члена большинства и поручаетъ ему избрать своихъ будущихъ сотрудниковъ, т. е. составить кабинетъ, согласно принятому выраженію. Это лицо называется въ Англіи первымъ министромъ, а во Франціи — президентомъ совѣта министровъ. Его руководящая роль не ограничивается этимъ первоначальнымъ актомъ: онъ становится естественнымъ главою министерства и предсѣдательствуетъ на его совѣщаніяхъ (когда на нихъ не присутствуетъ глава государства); на немъ лежитъ забота о согласованіи дѣйствій министерства [1]); онъ же говоритъ обыкновенно въ палатахъ отъ имени всего кабинета, по крайней мѣрѣ, во Франціи [2]).

3° Министры политически и коллективно отвѣтственны за дѣйствія правительства передъ палатами, которыя контролируютъ ихъ поведеніе и, въ случаѣ надобности, обращаются къ нимъ съ запросами. Въ этой отвѣтственности они солидарны, когда вопросъ идетъ объ актѣ, касающемся общей политики, т. е. объ актѣ, послѣдствія котораго должны отразиться на всемъ кабинетѣ. Такого рода вопросы рѣшаются или должны рѣшаться кабинетомъ на общемъ засѣданіи, а слѣдовательно и отвѣтственность въ этомъ случаѣ является общей [3]). Напротивъ того, отвѣтственность можетъ быть чисто личной и падать только на одного министра, когда дѣло идетъ о вопросѣ, подлежащемъ вѣдѣнію одного опредѣленнаго министерства, и когда

---

[1]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 345: „Наиболѣе вліятельный изъ лидеровъ долженъ быть (вообще говоря) премьеромъ или главою кабинета“.

[2]) Въ Англіи иногда бываетъ иначе, потому что, по обычаю этой страны, правительство имѣетъ своего особаго лидера въ каждой изъ палатъ; однимъ изъ нихъ бываетъ членъ палаты лордовъ, а другимъ — членъ палаты Общинъ. Когда первый министръ—самъ лордъ, онъ бываетъ вынужденъ предоставить другому члену кабинета изъ палаты общинъ или *коммонеру* руководительство нижнею палатою.—Todd—Walpole, т. II, стр. 105–106.

[3]) Dicey, *Law of Constitution*, стр. 344: „За общее веденіе дѣлъ, кабинетъ отвѣтственъ передъ Парламентомъ, какъ коллективное цѣлое“.

слѣдовательно рѣшеніе было принято или предложено главѣ государства однимъ управляющимъ этимъ министерствомъ и скрѣплено его подписью. Но опредѣленіе того, касаются или не касаются данные правительственные акты общей политики, составляетъ очень щекотливый вопросъ [1]). Во Франціи это затрудненіе устраняется обыкновенно вмѣшательствомъ президента совѣта, который ставитъ такъ называемый *вопросъ о довѣріи* (*къ кабинету*).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ дѣло идетъ собственно о чисто *политической* отвѣтственности. Она отличается отъ судебной, о которой мы говорили выше, и можетъ вести за собой только потерю власти. Кабинетъ, лишившійся ея, благодаря враждебному отношенію большинства въ народной палатѣ, долженъ подать въ отставку въ полномъ составѣ [2]). Равнымъ образомъ отдѣльный министръ, противъ котораго высказалось большинство въ вопросѣ, касающемся его вѣдомства, также долженъ подать въ отставку. Отказывая министрамъ въ своемъ довѣріи, большинство палаты косвеннымъ образомъ отрѣшаетъ ихъ отъ должности. Здѣсь дѣло идетъ не объ юридическомъ отрѣшеніи, а о простомъ указаніи, дѣлаемомъ палатой съ одной стороны—министрамъ, а съ другой — главѣ государства. Но фактически это указаніе равносильно приказу.

Такимъ образомъ мы видимъ, что парламентское правительство не допускаетъ рѣзкаго разграниченія между исполнительной властью и законодательной; однако оно не смѣшиваетъ ихъ, какъ это заявляется нѣкоторыми [3]). Оно только допускаетъ между ними извѣстнаго рода взаимную инфильтрацію. Въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ министры являются настоящими представителями законодательнаго корпуса, призванными для осуществленія исполнительной власти; но вмѣстѣ съ тѣмъ и прежде всего это—агенты главы государства и его представители передъ законодательнымъ корпусомъ. Отсюда слѣдуетъ, что они вовсе не являются—какъ это часто стараются до-

---

[1]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 344: „Далѣе, они отвѣтственны,— *хотя степень этой отвѣтственности установлена не особенно точно*, за распоряженія, сдѣланныя однимъ изъ нихъ, или, выражаясь болѣе точно, сдѣланныя короной по совѣту одного изъ членовъ кабинета“.

[2]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 344: „Министерство, потерявшее большинство въ палатѣ Общинъ, обязано, *во многихъ случаяхъ* подать въ отставку“.

[3]) Bagehot, *The British Constitution*, стр 10: „Можно сказать, что вся тайна англійской конституціи заключается въ тѣсномъ союзѣ, почти полномъ сліяніи исполнительной и законодательной властей“. Ср. Bryce, *American Commonwealth*, т. I[1], стр. 215.

казать—простыми комиссарами законодательнаго корпуса или даже одной палаты депутатовъ, исполнителями ея желаній. Напротивъ того, они должны руководить большинствомъ, дисциплинировать его и повелѣвать имъ. Это—единственный способъ поддержать правильный и послѣдовательный ходъ дѣйствія исполнительной власти. Съ другой стороны, это—вполнѣ естественный исходъ: назначеніе извѣстныхъ лицъ въ министры только тогда становится дѣйствительно обязательнымъ для исполнительной власти, когда они уже пользуются авторитетомъ вождей сознающаго себя большинства. Трудно допустить, чтобы эти лица согласились отказаться отъ своей роли именно тогда, когда она наиболѣе умѣстна и необходима. При кабинетномъ правительствѣ желательно и вполнѣ логично, чтобы парламентская инціатива только въ очень скромныхъ размѣрахъ принадлежала обыкновеннымъ членамъ даже большинства. Всѣ важные законопроекты должны вноситься поэтому министрами. Эти проекты считаются предложеными большинствомъ, но черезъ посредство министровъ.

Но какова, спрашивается, роль, принадлежащая при парламентскомъ образѣ правленія самому носителю исполнительной власти, временному президенту или наслѣдственному монарху? Скажемъ прежде всего, что она значительна и вовсе не носитъ того чисто внѣшняго, декоративнаго характера, какой признается за ней Бэджготомъ [1]). Это—роль дѣятельная и осязательная. Глава исполнительной власти—не простое украшеніе. Онъ имѣетъ вліяніе на всѣ правительственные акты. Это особенно вѣрно по отношенію къ президенту республики, занимающему свою должность по избранію и предсѣдательствующему, какъ мы увидимъ, на всѣхъ важныхъ совѣщаніяхъ министровъ. Во всякомъ случаѣ, всѣ акты, которыми осуществляется исполнительная власть, совершаются всегда отъ имени главы государства, вслѣдствіе чего на каждомъ изъ нихъ должна быть его подпись. Если какое-нибудь рѣшеніе министровъ покажется ему нетактичнымъ или опаснымъ, онъ не утверждаетъ его безъ сопротивленія и поправокъ. Безъ сомнѣнія, онъ врядъ-ли доведетъ дѣло до категорическаго отказа, потому что тогда министерство подало бы въ отставку, а такъ какъ его политика продолжала бы встрѣчать одобреніе въ парламентѣ, то главѣ исполнительной власти пришлось-бы или уступить въ концѣ концовъ, или прибѣгнуть къ той крайней и опасной мѣрѣ, о которой будетъ ска-

---

[1]) Bagehot, *цитир. сочин.* II° 2, *Монархія.*

зано ниже. Но онъ будетъ спорить со своими министрами, и во многихъ случаяхъ его мудрость и опытность могутъ поколебать ихъ увѣренность и вызвать новое рѣшеніе. Не будучи отвѣтственнымъ, онъ не можетъ брать на себя иниціативы или предписывать свою волю другимъ; но онъ можетъ, съ пользою, отклонять или замедлять извѣстныя мѣропріятія. Отношенія, существующія между главою государства и министрами при простой министерской отвѣтственности, далеко не тѣ, какія существуютъ при парламентскомъ образѣ правленія. Въ первомъ случаѣ рѣшеніе зависитъ отъ главы государства, но онъ долженъ получить для него скрѣпу министровъ; во второмъ случаѣ рѣшаютъ министры, но имъ необходимо заручиться подписью главы государства. Послѣдній является при этомъ въ роли постоянно дѣйствующаго, уравновѣшивающаго и умѣряющаго элемента; при министерскихъ же кризисахъ его роль пріобрѣтаетъ еще бо́льшее значеніе. Когда положеніе не вполнѣ опредѣлено взаимнымъ отношеніемъ парламентскихъ партій, онъ становится поистинѣ тѣмъ великимъ избирателемъ, котораго нѣкогда желалъ дать Франціи Сіейсъ [1]). Своимъ удачнымъ выборомъ онъ можетъ возстановить правильный ходъ правительственной машины.

Парламентское правительство вполнѣ согласуется также съ особой и чрезвычайно важной прерогативой главы государства, дающей ему возможность противодѣйствовать большинству народной палаты, еслибы оно захотѣло навязать ему извѣстное министерство, а слѣдовательно и опредѣленную политику. Это—право распускать палату депутатовъ ранѣе истеченія срока ея полномочій и призывать избирателей къ новымъ выборамъ. Такого рода право распущенія палаты можно представить себѣ и внѣ системы парламентскаго правительства: оно существовало во Франціи въ конституціяхъ, не признававшихъ этого послѣдняго [2]); и въ настоящее время оно извѣстно въ странахъ, не знающихъ парламентскаго режима,—напримѣръ, въ Германской Имперіи. Но при парламентскомъ режимѣ оно является особенно естественнымъ, законнымъ и почти необходимымъ. Безъ него палата депутатовъ, даже тогда, когда ея не поддерживаетъ болѣе общественное мнѣніе страны, могла бы сохранить свое господство и парализовать свободную дѣятельность исполнительной власти. Но, чтобы воспользоваться этимъ правомъ распущенія (помимо дру-

---

[1]) Bagehot, *The British Constitution*, стр. 44.

[2]) Сенатусъ—Консультъ 16 термидора X года, ст. 55;—Конституція 1852 г., ст. 46.

гихъ условій, которыя должны быть точно опредѣлены конституціей) глава государства долженъ дѣйствовать, какъ и всегда, не лично, а черезъ посредство отвѣтственнаго министерства; онъ долженъ найти такое министерство, которое захотѣло-бы взять на себя эту отвѣтственность и подвергнуться связанному съ ней риску. Вслѣдствіе этого, въ Англіи, на право распущенія смотрятъ въ настоящее время (если оставить всторонѣ его другія полезныя стороны, о которыхъ мы скажемъ ниже [1]), какъ на послѣднее средство, которымъ располагаетъ кабинетъ, чтобы удержаться во власти, когда онъ теряетъ большинство въ палатѣ Общинъ и терпитъ въ ней неудачу въ какомъ-нибудь важномъ вопросѣ; за нимъ признается въ такомъ случаѣ право обратиться къ странѣ посредствомъ распущенія палаты. Но каковъ бы ни былъ результатъ новыхъ выборовъ, вызвавшее ихъ распущеніе не можетъ быть повторено вторично [2]).

Вслѣдствіе сложности и тонкости своего механизма, парламентское правительство въ значительной мѣрѣ ускользаетъ отъ законодательной регламентаціи. Оно основано главнымъ образомъ на обычаяхъ, традиціяхъ и общепринятыхъ соглашеніяхъ. Таково оно прежде всего въ своей отчизнѣ, гдѣ впрочемъ много другихъ важныхъ установленій публичнаго права держатся исключительно на прецедентахъ. Буква англійскаго закона до сихъ поръ не признаетъ существованія министерскаго кабинета [3]), и входящіе въ него министры, которые въ оффиціальныхъ призывахъ именуются до настоящаго дня *слугами королевы* (Her Majesty's servants), не имѣютъ другаго юридическаго обоснованія для своей власти, кромѣ той присяги, какую они приносятъ, какъ члены Тайнаго Совѣта [4]). Когда парламентское правительство перешло въ другія страны, а особенно во Францію, нѣкоторыя изъ его основныхъ правилъ были вписаны въ законы. Точнѣе и опредѣленнѣе всѣхъ въ этомъ отношеніи выска-

---

[1]) См. ниже, стр. 119.

[2]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 344: „Кабинетъ, потерпѣвшій пораженіе въ какомъ-нибудь существенномъ вопросѣ, можетъ немедленно же обратиться къ странѣ, прибѣгнувъ къ распущенію палаты. Если призывъ къ избирателямъ окажется неблагопріятнымъ для министерства, то оно обязано удалиться отъ дѣлъ и не имѣетъ права во второй разъ распустить парламентъ".

[3]) Ср. Bagehot, *цитир. соч.*, стр. 14.—De Franqueville, *Le Gouvernement et le Parlement britanniques*, t. I, p. 445.

[4]) Todd-Walpole, т. I, стр. 62: „Фактически, оффиціальное положеніе и привилегіи кабинета министровъ основаны на ихъ присягѣ, какъ членовъ Тайнаго Совѣта".—Anson, *Law and Custom*, т. II, стр. 100.

зывается французскій учредительный законъ 25 февраля 1875 г. Но многія изъ правилъ этого режима по самой своей природѣ не подлежатъ юридическому опредѣленію и прямой законодательной санкціи. Какъ, напримѣръ, обязать министровъ, потерпѣвшихъ пораженіе въ палатѣ, подавать въ отставку и какъ помѣшать имъ остаться при осуществленіи своихъ обязанностей, если глава исполнительной власти не отзоветъ ихъ [1])? Съ другой стороны, какимъ образомъ обязать этого послѣдняго выбирать министровъ изъ партіи, составляющей большинство въ парламентѣ? Чтобы заставить министровъ и главу исполнительной власти подчиняться правиламъ парламентскаго правительства, Парламентъ располагаетъ только косвенными принудительными мѣрами. Правда, эти мѣры очень могущественны: онѣ заключаются въ отказѣ въ предлагаемомъ ему годовомъ бюджетѣ; въ Англіи же, кромѣ того, еще и въ отказѣ въ ежегодно возобновляемомъ разрѣшеніи содержать постоянную армію [2]). Но сама энергичность этихъ мѣръ затрудняетъ пользованіе ими; или, лучше сказать, она дѣлаетъ достаточной простую угрозу прибѣгнуть къ нимъ. Въ Англіи съ 1688 г. ни разу не встрѣчалось надобности въ выполненіи этой угрозы [3]).

Такова теорія и таковы основныя правила кабинетнаго правительства; посмотримъ теперь, какъ оно развилось въ Англіи.

II.

Подобно системѣ двухъ камеръ, парламентское правительство—продуктъ исторіи, а не юридическаго творчества. Къ нему приближались постепенно, и его окончательная форма явилась чѣмъ-то естественнымъ и необходимымъ. Появившись вначалѣ въ видѣ частной мѣры,

---

[1]) Chateaubriand, *De la monarchie selon la Charte*, Paris, 1816, ch. XXXIX, p. 46: „Если скажутъ, что министры могутъ всегда остаться на своихъ мѣстахъ, не взирая на большинство, потому что это большинство не можетъ взять ихъ за рукавъ и силою вытащить изъ палаты, то противъ этого нечего возразить; но если получать ежедневно оскорбленія, выслушивать самыя непріятныя вещи и никогда не быть увѣреннымъ въ проведеніи закона, значитъ — оставаться на своемъ мѣстѣ, то въ такомъ случаѣ я могу сказать только одно: министръ остается, а правительство уходитъ".

[2]) См. выше, стр. 49.

[3]) Todd-Walpole, т. I, стр. 4: „Неоспоримое право Общинъ отказывать въ субсидіяхъ коронѣ не примѣнялось ни разу съ 1688 г.".

оно сдѣлалось главной пружиной правительственной машины во всѣхъ свободныхъ государствахъ Европы.

Въ теченіе многихъ вѣковъ высшими правительственными органами англійскихъ монарховъ были должностныя лица и совѣты, совершенно аналогичныя тѣмъ, которыхъ мы встрѣчаемъ въ старой французской монархіи: съ одной стороны высшіе чиновники государства, близко подходившіе по характеру къ сановникамъ французской короны; позднѣе, наряду съ ними, и государственные секретари [1]); съ другой стороны—Совѣтъ *(Permanent or privy Council)*, очень напоминавшій собою Совѣтъ французскихъ королей [2]). Это сходство простиралось до того, что, при Тюдорахъ и Стюартахъ, Тайному Совѣту присваивались очень важныя судебные аттрибуты, наравнѣ съ обыкновенными трибуналами. Судебнымъ отдѣленіемъ Тайнаго Совѣта была главнымъ образомъ знаменитая *Звѣздная Палата*, уничтоженная только въ 1641 г. [3]). Этотъ Совѣтъ, состоявшій, кромѣ должностныхъ лицъ, засѣдавшихъ въ немъ по праву, изъ членовъ, избиравшихся королемъ, представлялъ собой, въ теченіе долгаго времени, совѣщательное собраніе, на которомъ по обычаю, а иногда и въ силу закона, обсуждались и рѣшались всѣ важные акты королевской власти. Онъ достигъ своего высшаго развитія между XIV-мъ и XVI-мъ вѣками.

Въ концѣ XVI-го и началѣ XVII-го вѣка изъ этого Совѣта часто выдѣлялась небольшая группа министровъ и совѣтниковъ, составлявшихъ нѣчто въ родѣ тайнаго комитета, обсужденію котораго король подвергалъ самыя щекотливыя и важныя дѣла. Рѣшенія принимались тогда уже не при всемъ составѣ Совѣта, а въ этомъ маленькомъ комитетѣ, который носилъ въ разныя времена различныя названія *(committee of state, junto, cabinet* [4]*)*. Подобная практика встрѣчается еще въ очень раннюю эпоху; во всѣ времена королю иногда случалось тайно совѣщаться со своими ближайшими друзьями и довѣренными людьми. Но при Стюартахъ это становилось постепенно обычной практикой и какъ-бы переходило въ особую правительственную систему. Впрочемъ такого рода комитетъ или *Conseil de cabinet*

---

1) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 143 и слѣд.

2) Dicey, *The Privy Council*, the Arnold Prize Essay, 1860 г.

3) См. у Гардинера въ *Конституціонныхъ Документахъ*, стр. 106, *An act for regulating the Privy Council and for taking away the Court commonly called the Star Chamber.*

4) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 93; — Todd-Walpole, т. I, стр. 223 и слѣд.—De Franqueville, т. I, стр. 436 и слѣд.

отнюдь не составлялъ оффиціальнаго учрежденія, признаннаго закономъ; онъ даже, вообще говоря, подвергался осужденію, какъ противорѣчившій англійскому публичному праву [1]). Устройство его составляло предметъ особаго недовольства парламента королемъ Карломъ I [2]). Однако этотъ обычай возобновился и послѣ реставраціи,— безъ сомнѣнія потому, что онъ соотвѣтствовалъ не только личнымъ взглядамъ монарха, но также и дѣйствительнымъ нуждамъ правительства. Въ частности, при Карлѣ II былъ учрежденъ знаменитый кабинетъ, носившій названіе Кабалы [3]). Очевидно, что въ большинствѣ случаевъ обсужденіе государственныхъ дѣлъ не могло происходить, согласно старинному обыкновенію, въ полномъ составѣ Королевскаго Совѣта: направленіе правительственной дѣятельности, все болѣе и болѣе осложнявшейся вмѣстѣ съ ростомъ государства и усиленіемъ королевской власти, должно было сосредоточиться въ немногихъ опытныхъ рукахъ. Тайному Совѣту, слишкомъ многочисленному, чтобы управлять, суждено было мало по малу утратить свое значеніе и передать его Кабинету и Парламенту, роль которыхъ, напротивъ того, возрасла. Попытки, сдѣланныя въ царствованіе того же Карла II, съ цѣлью приспособить прежній Тайный Совѣтъ къ новому положенію вещей, оказались совершенно неудачными [4]).

Составленный Карломъ I въ половинѣ XVII-го вѣка Тайный Комитетъ послужилъ образцомъ при составленіи кабинета; онъ, правда, представлялъ собой нѣчто отличное, такъ какъ служилъ орудіемъ личной власти короля. Преобразованіе должно было состоять въ томъ, чтобы дать Парламенту возможность вліять на назначеніе членовъ кабинета и тѣмъ сдѣлать его въ значительной степени независимымъ отъ короны и однороднымъ по своему составу.

Это достигнуто было постепенно уже послѣ революціи 1688 г., благодаря тому новому положенію, въ какое была поставлена ею королевская власть. При полной побѣдѣ Парламента и томъ могущественномъ контролѣ, какому подверглась королевская власть, благодаря ежегодному вотированію налоговъ и билля о милиціи *(mutiny act)*, ей волей-не волей пришлось искать соглашенія съ большин-

---

[1]) Todd-Walpole, т. I, стр. 224.

[2]) Gardiner, *Constitutional documents*, стр. 171.

[3]) De Franqueville, т. I, стр. 438. Cabal—анаграмма къ именамъ министровъ, вошедшихъ въ составъ этого кабинета: Клифордъ, Арлингтонъ, Бекингамъ, Ашле, Лодердалъ.

[4]) Todd-Walpole, т. I, стр. 228.

ствомъ Парламента. Но самымъ простымъ и вѣрнымъ средствомъ установить такое единомысліе было избраніе всѣхъ членовъ кабинета изъ партіи, владѣвшей парламентскимъ большинствомъ, или, по крайней мѣрѣ, включеніе въ него людей, способныхъ воздѣйствовать на это большинство и располагать имъ. Однако очень долго, до самаго конца XVIII-го вѣка, составленіе кабинета изъ членовъ большинства являлось чисто практическимъ пріемомъ, выгоднымъ для казны, а отнюдь не конституціоннымъ началомъ, слѣдовать которому она считала-бы себя обязанной. Вильгельмъ III вступилъ едва ли не первый на этотъ путь, по совѣту герцога Сундерландскаго, и мало по малу измѣнилъ составъ своего кабинета такимъ образомъ, что къ 1695 г. въ него входили только одни *виги* [1]). Но позднѣе и въ теченіе двухъ первыхъ третей XVIII-го вѣка англійскія министерства далеко не представляли однородности состава. Въ теченіе всего этого періода замѣчалось даже то странное явленіе, что кабинетъ обыкновенно состоялъ изъ двухъ различныхъ элементовъ: изъ дѣйствительныхъ членовъ, въ рукахъ которыхъ находилось все управленіе и которымъ однимъ сообщались секретные документы и государственныя бумаги, —и какъ-бы почетныхъ членовъ, хотя и не принимавшихъ участія въ управленіи, но имѣвшихъ право присутствовать на засѣданіяхъ. Такимъ образомъ павшіе министры, вынужденные удалиться отъ дѣлъ, могли попрежнему участвовать въ засѣданіяхъ кабинета, рядомъ со своими политическими противниками, овладѣвшими властью [2]). Энсонъ утверждаетъ, что эти недѣйствительные члены исчезаютъ только въ 1782 г. [3]). Администрація должна была сдѣлаться при такихъ условіяхъ очень затруднительной, и кабинетъ остался въ зависимости отъ казны.

Однако довольно скоро, хотя по совершенно случайной причинѣ, англійское министерство сдѣлалось самостоятельнымъ по крайней мѣрѣ въ одномъ отношеніи. Вильгельмъ III, подобно своимъ предшественникамъ, собиралъ министровъ въ своемъ «кабинетѣ» и лично предсѣдательствовалъ на ихъ совѣщаніяхъ [4]). Этотъ обычай поддерживался и въ царствованіе королевы Анны (1702—1714 г.), кото-

---

[1]) Todd-Walpole, т. I, стр. 232;—De Franqueville, т. I, стр. 440.

[2]) См. ясное и убѣдительное изложеніе этого у Энсона въ его *Law and custom of the Constitution*, т. II, стр. 107 и слѣд.

[3]) *Law and custom*, т. II, стр. 108, 110; на послѣдней страницѣ авторъ приводитъ даже случай переживанія этой старой теоріи, относящійся къ 1811 г.

[4]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 105.

рая каждое воскресенье предсѣдательствовала въ Совѣтѣ Кабинета; но при Георгѣ I это прекратилось. Этотъ нѣмецъ плохо понималъ англійскую рѣчь. Съ трудомъ слѣдя за совѣщаніями министровъ и вслѣдствіе этого будучи не въ силахъ руководить ими, онъ пересталъ на нихъ присутствовать [1]). Это положило основáніе новому обычаю. При Георгѣ II считалось уже установленнымъ, что министры совѣщаются безъ короля. При Георгѣ III, хотя еще и встрѣчается случай старой практики, но это уже послѣдній. Министры, составляя такимъ образомъ сами по себѣ правительственный совѣтъ, сообщали королю результаты своихъ совѣщаній черезъ посредство какого-нибудь выдающагося члена кабинета или того министра, къ вѣдомству котораго относился данный вопросъ [2]). Прошло много времени, прежде чѣмъ они получили того законнаго и признаннаго вождя, который нынѣ рѣшаетъ вопросъ о личномъ составѣ кабинета и руководитъ его членами; я разумѣю перваго министра.

Ранѣе 1688 г., въ монархической Англіи не разъ встрѣчается первый министръ въ томъ смыслѣ, какой имѣло это слово во Франціи при старомъ порядкѣ; но всѣми признавалось, что подобный чиновникъ былъ противенъ англійскому закону [3]). Послѣ революціи, въ кабинетѣ также иногда бывали люди съ преобладающимъ значеніемъ, особенно по причинѣ своего вліянія на монарха; но по конституціонному праву, они ни въ чемъ не отличались отъ остальныхъ министровъ; они были только фактически первыми министрами [4]). Таково было въ сущности положеніе даже Роберта Вальполя, хотя онъ былъ обязанъ своимъ долгимъ и рѣшительнымъ вліяніемъ тому большинству, которымъ располагалъ въ палатѣ Общинъ; онъ создалъ это большинство чисто правительственными мѣрами,—протекціей и офиціальной кандидатурой; но самъ онъ не былъ созданіемъ

---

[1]) Anson, *Law and custom*, т. I, стр. 28.

[2]) Todd, *Parliamentary government*, т. II, гл. III, n° II, 3.

[3]) Todd—Walpole, т. I, стр. 265;—ср. Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 119. Въ 1741 г. послѣ преній въ палатѣ лордовъ по поводу адресса, требовавшаго чтобы король „удалилъ навсегда сэра Роберта Вальполя отъ своей особы и изъ своего совѣта“, тридцать одинъ пэръ напечатали протестъ, въ которомъ говорилось, что „единственный или даже первый министръ—должностное лице, неизвѣстное британскому закону, несовмѣстное съ конституціей этой страны и гибельное для свободы при всякомъ правительствѣ“.

[4]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 118; по словамъ автора (*ibid*, прим. 2) Свифтъ первый употребилъ выраженіе *prime minister* для обозначенія этой уже вошедшей въ обычай должности.

парламентскаго большинства [1]). Должность перваго министра окончательно установилась только въ концѣ XVIII-го вѣка, при Питтѣ, который даже далъ ей первое опредѣленіе при образованіи кабинета 1803 г. [2]). Эта функція составляетъ существенную принадлежность англійскаго парламентскаго правительства. Назначеніе первымъ министромъ признаннаго вождя извѣстной партіи предписывается побѣдой этой партіи въ палатѣ Общинъ. Онъ составляетъ кабинетъ; онъ предсѣдательствуетъ въ немъ [3]) и руководитъ имъ. Въ принципѣ онъ одинъ сносится съ королемъ по политическимъ дѣламъ; остальные министры входятъ въ сообщеніе съ короной только черезъ посредство перваго министра [4]).

Коллективная политическая отвѣтственность министровъ передъ Парламентомъ также установилась не сразу. Безъ сомнѣнія, еще въ XVIII-мъ вѣкѣ встрѣчаются отдѣльные примѣры министровъ, покидавшихъ свои должности послѣ пораженія въ палатѣ Общинъ [5]). Но тѣмъ не менѣе въ теченіе всего XVIII-го вѣка господствовало мнѣніе, что эта палата не могла непосредственно предписывать королю выборъ министровъ или ихъ удаленіе отъ должности. Единственное законное средство, имѣвшееся у нея противъ министровъ, заключалось въ *impeachment*. Но это средство, какъ всякое уголовное обвиненіе, носило по необходимости личный характеръ; оно

---

[1]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 118, 119.

[2]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 121.

[3]) До признанія за первымъ министромъ права созывать совѣты министровъ и предсѣдательствовать на нихъ, эти совѣщанія чаще всего замѣнялись обѣдами, на которыхъ первый министръ фактически соединялъ наиболѣе вліятельныхъ изъ своихъ сотоварищей или всѣхъ членовъ министерства;—Todd—Walpole, т. I, стр. 262.

[4]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 122 и слѣд.;—Todd—Walpole, т. I, стр. 116.

[5]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 130: „До 1830 г., единственными министрами, подававшими въ отставку вслѣдствіе пораженія въ палатѣ Общинъ, были сэръ Робертъ Вальполь въ 1741 г. и лордъ Шельборнъ въ 1783 г.“—Todd—Walpole, т. I, стр. 260: „Первый примѣръ выхода въ отставку перваго министра по случаю враждебнаго вотума палаты Общинъ подалъ сэръ Робертъ Вальполь“.—Вальполь удалился, но всѣ другіе министры остались; поэтому Тоддъ прибавляетъ (т. I, стр. 270): „Вступленіе во власть министерства лорда Рокингама въ 1782 г. замѣчательно какъ первый примѣръ одновременной смѣны всей администраціи и притомъ изъ уваженія къ чувствамъ палаты Общинъ (хотя въ данномъ случаѣ не было настоящаго вотума недовѣрія)... За исключеніемъ лорда Терлоу оставшагося королевскимъ канцлеромъ, перемѣна въ составѣ управленія была полная“.

предполагало индивидуальную виновность министра и акты, которые приписывались лично ему, какъ главному виновнику или соучастнику. Уголовная отвѣтственность министровъ, по самой своей природѣ, не можетъ быть коллективной. «Для государственныхъ людей прошлаго вѣка, отвѣтственность министерства имѣла совсѣмъ не то значеніе, какое она имѣетъ въ настоящее время. Для нихъ она означала юридическую отвѣтственность, угрожавшую имъ судебнымъ преслѣдованіемъ (*impeachment*); въ настоящее же время она означаетъ только отвѣтственность передъ общественнымъ мнѣніемъ, угрожающую потерею власти. Юридическая отвѣтственность не могла, безъ нарушенія справедливости, быть возложена на весь кабинетъ за дѣйствіе одного изъ его членовъ; это хорошо выясняется изъ преній, происходившихъ въ 1806 г., когда лордъ Элленборо, главный судья *Королевской Скамьи*, согласился вступить въ составъ кабинета. Правильность такого назначенія оспаривалась на томъ основаніи, что главный судья могъ оказаться отвѣтственнымъ, какъ членъ кабинета, за судебные приговоры, постановленные имъ въ званіи предсѣдателя. Сторонники правительства оспаривали теорію, допускавшую отвѣтственность каждаго члена кабинета за дѣйствія всего учрежденія, доказывая, что всякій отвѣтственъ по отношенію къ своему собственному вѣдомству. «Кабинетъ не отвѣтственъ, какъ кабинетъ, говорилъ лордъ Тэмпль; но министры отвѣтственны, какъ коронные чиновники»; Фоксъ также утверждалъ, что есть практическая выгода въ томъ, чтобы не возлагать отвѣтственности на кабинетъ, а переносить ее на соотвѣтственнаго министра: «до непосредственнаго виновника всегда можно добраться болѣе простымъ, легкимъ и прямымъ путемъ по сравненію съ тѣми, къ которымъ вы могли-бы прибѣгнуть, чтобы поразить его соумышленниковъ», говорилъ онъ. Замѣчательно, что Галламъ, писавшій въ 1827 г., держится того же взгляда на министерскую отвѣтственность [1]). Мы, въ настоящее время, боимся не столько того, что министры могутъ на-

[1]) Hallam, *Histoire constitutionnelle*. т. III, стр. 187, примѣч.: „Я совершенно не могу понять, какъ можно класть въ основаніе *impeachment* фактъ присутствія министра на засѣданіи Кабинета; я въ такой же степени не могу представить себѣ, чтобы членъ Тайнаго Совѣта имѣлъ право отказаться отъ своего мѣста за министерскимъ столомъ или не явиться на засѣданіе; вслѣдствіе этого было бы въ высокой степени несправедливо и незаконно предполагать участіе въ преступныхъ мѣрахъ только на основаніи принадлежности къ Совѣту. Если *impeachment*, какъ это иногда утверждается, можетъ быть основанъ только на общественномъ положеніи даннаго лица, то этого еще недостаточно для его обвиненія".

рушить законъ, сколько того, что они могутъ дурно управлять нашими дѣлами; ихъ дѣйствія подвергаются строгой и постоянной критикѣ; а такъ какъ потеря власти и общественнаго уваженія—единственное наказаніе, которое имъ угрожаетъ за ихъ политическія ошибки, то возможно допустить, что каждый актъ кабинета,—актъ всѣхъ его членовъ и каждаго изъ нихъ въ отдѣльности [1]).

Ссылаясь на это старое и узкое понятіе о министерской отвѣтственности, сэръ Робертъ Вальполь защищался въ 1741 г. передъ палатою Общинъ, когда былъ предложенъ адресъ, приглашавшій монарха удалить его, какъ всецѣло отвѣтственнаго въ дурномъ веденіи дѣлъ. Онъ заявилъ, «что адрессъ, обращенный къ монарху съ приглашеніемъ удалить одного изъ своихъ слугъ, безъ опредѣленнаго указанія на какое-нибудь совершенное имъ преступленіе, представлялъ собой неслыханное посягательство на прерогативы короны [2])».

Не смотря на это, въ теченіе XVIII-го вѣка постепенно выяснилось новое представленіе о министерской отвѣтственности, которое собственно и создало парламентское правительство. Вальполь, одинъ изъ первыхъ, въ значительной степени содѣйствовалъ этому, не своими доктринами, а своимъ поведеніемъ; «онъ служитъ первымъ примѣромъ возведенія въ должность перваго министра и затѣмъ низложенія, помимо личныхъ желаній государя, подъ вліяніемъ торжества той, а не другой партіи, въ палатѣ Общинъ [3])». Въ 1782 г. министерство лорда Норсъ пало вслѣдствіе двухъ слѣдовавшихъ одно за другимъ предложеній порицанія и недовѣрія, внесенныхъ въ палату Общинъ; первое изъ нихъ не получило большинства; но лордъ Норсъ не сталъ ждать обсужденія втораго предложенія и подалъ въ отставку вмѣстѣ съ остальными министрами. Съ тѣхъ поръ отвѣтственность кабинета сдѣлалась политической и вмѣстѣ съ тѣмъ коллективной. Это было вполнѣ естественно, такъ какъ министерство представляло съ тѣхъ поръ дѣйствительное единство въ своемъ составѣ; въ такой отвѣтственности не было ничего несправедливаго, потому что дѣло шло вовсе не объ уголовномъ преслѣдованіи. Уголовная отвѣтственность, какъ мы уже упомянули, обратилась въ оружіе, обреченное покрыться ржавчиной, и была замѣнена болѣе гибкимъ и надежнымъ средствомъ.

---

[1]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 112.
[2]) Todd—Walpole, т. I, стр. 269.
[3]) Todd—Walpole, т. I, стр. 260.

Однако вплоть до 1830 г. «не было примѣра, чтобы министерство выходило въ отставку вслѣдствіе пораженія по вопросу законодательства или обложенія. Еще въ 1841 г. Маколей, будучи министромъ и говоря о палатѣ Общинъ, утверждалъ, что правительство не обязано покидать власть только потому, что оно не могло провести какой-нибудь законодательной реформы, исключая того спеціальнаго случая, когда оно убѣждено, что безъ такого-то или такого-то закона ему невозможно долѣе завѣдывать общественными дѣлами [1])». Для низверженія кабинета тогда требовалось внесеніе и вотированіе большинствомъ особаго предложенія, въ которомъ заявлялось, что министерство потеряло довѣріе палаты. «Но за послѣднія пятьдесять лѣтъ интересъ къ политикѣ сильно развился, а прогрессивное расширеніе избирательнаго права сдѣлало палату Общинъ точнымъ выразителемъ общественнаго мнѣнія страны. Вслѣдствіе этого, въ концѣ каждой сессіи отъ министерства ожидается проведеніе какого-нибудь новаго законодательнаго проекта; если оно останется въ меньшинствѣ въ палатѣ Общинъ, ему невозможно удовлетворить такому ожиданію страны [2])». Отсюда, повидимому, вытекаетъ, что всякая неудача, понесенная законодательной реформой, предложенной въ палатѣ Общинъ министерствомъ, должна вести за собой паденіе послѣдняго. Но такой выводъ не вполнѣ точенъ. Согласно принципу, о которомъ было упомянуто выше [3]), министерство, потерпѣвшее такого рода неудачу, можетъ воспользоваться правомъ распущенія палаты,—правомъ, которое сохранено за короной и которое, подобно остальнымъ ея прерогативамъ, осуществляется по рѣшенію кабинета. Въ такомъ случаѣ спорный вопросъ переносится на обсужденіе избирателей, и только результаты выборовъ могутъ рѣшить, останется-ли кабинетъ у власти или будетъ замѣненъ членами противоположной партіи. «Съ 1867 г. (по 1892 г.) министерства мѣнялись шесть разъ. Въ четырехъ случаяхъ министры вышли въ отставку не потому, что потерпѣли пораженіе въ палатѣ Общинъ, а потому что избиратели, во время общихъ выборовъ, высказались рѣшительно противъ нихъ. Такимъ образомъ власть, отъ которой зависитъ существованіе и паденіе кабинетовъ, перешла отъ короны къ Общинамъ, а отъ Общинъ къ странѣ [4])».

---

[1]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 131.
[2]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 131.
[3]) См. выше, стр. 101.
[4]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 131.

Парламентское правительство естественно предполагаетъ [1]) за членомъ кабинета двойное значеніе: министра и члена Парламента. По отношенію къ лордамъ совмѣстимость этихъ двухъ достоинствъ въ одномъ лицѣ никогда не оспаривалась; принятіе лордомъ публичной должности не могло лишить его пэрства, представляющаго вполнѣ личное и наслѣдственное право. Но по отношенію къ членамъ палаты Общинъ этотъ вопросъ не разрѣшался такъ просто. Однако въ теченіе долгаго времени, до революціи 1688 г., палата Общинъ повидимому не страшилась присутствія въ ея средѣ королевскихъ чиновниковъ. Со второй половины XVI-го вѣка нѣкоторые министры или государственные секретари часто присутствовали на ея засѣданіяхъ, и ихъ присутствіе было терпимо. Съ другой стороны, за королевскими чиновниками и даже членами *Тайнаго Совѣта* безъ особыхъ затрудненій было признано право быть избираемыми въ палату Общинъ. Наконецъ, когда одинъ изъ членовъ этой палаты былъ назначенъ, во время парламентской сессіи, на коронную должность, палата признала въ принципѣ, хотя съ нѣкоторыми оговорками, что онъ можетъ сохранить свое мѣсто въ Парламентѣ [2]). Но въ концѣ XVII-го и началѣ XVIII-го вѣка противъ такой системы поднялась явная реакція; ея неудобства стали слишкомъ чувствительны. Палата Общинъ насчитывала среди своихъ членовъ множество лицъ, занимавшихъ казенныя мѣста и получавшихъ жалованье, что подвергало большой опасности ея независимость. Однако ей было чрезвычайно трудно добиться законодательной мѣры, которая устранила-бы это неудобство; когда же эта мѣра наконецъ прошла, она приняла сначала преувеличенные размѣры. Въ 1700 г., въ парламентскомъ актѣ, которымъ опредѣлялось возможное призваніе на престолъ принцессы Софьи Гановерской и ея наслѣдниковъ, было постановлено, что на будущее время «никакое лицо, имѣвшее отъ короля должность, мѣсто или выгоду, или получавшее отъ короны пенсію, не имѣетъ права быть членомъ палаты Общинъ». Но это постановленіе должно было войти въ силу только съ восшествіемъ на престолъ гановерскаго дома. Когда въ 1714 г. совершилось это событіе, всѣми уже начинала чувствоваться преувеличенность принятой мѣры. Неизбѣжнымъ ея результатомъ было бы исключеніе изъ палаты Общинъ всякаго депутата, избраннаго королемъ въ министры. Но въ этотъ промежутокъ Вильгельму III случилось составить каби-

---

[1]) См. выше, стр. 95.

[2]) Todd-Walpole, т. I, стр. 234 и слѣд.

нетъ изъ среды господствующей партіи и включить въ него нѣкоторыхъ членовъ палаты Общинъ; выгоды такой комбинаціи были очевидны. Въ 1707 г. была сдѣлана поэтому къ закону слѣдующая поправка. Принципъ закона сохраненъ былъ, въ томъ смыслѣ, что всякій членъ палаты Общинъ, принявшій отъ короны какую-нибудь оплачиваемую должность *(office of profit)*, за исключеніемъ высшаго командованія надъ арміей, терялъ свое мѣсто въ палатѣ; но въ то же время постановлялось, что онъ могъ быть снова избраннымъ въ нее, если принятая имъ должность не была одной изъ объявленныхъ несовмѣстными съ званіемъ члена палаты Общинъ [1]). Съ тѣхъ поръ должность министра всегда находила защиту противъ закона о несовмѣстимости [2]). Тѣми-же соображеніями объясняется принятіе нѣкоторыми изъ новѣйшихъ конституцій слѣдующаго правила: депутатъ, вошедшій въ составъ министерства, тѣмъ самымъ перестаетъ принадлежать къ палатѣ, и его мѣсто считается вакантнымъ; но онъ можетъ быть снова избранъ и разумѣется для этой цѣли долженъ снова выступить передъ избирателями. Самъ по себѣ, этотъ законъ не имѣетъ разумныхъ основаній, такъ какъ, при парламентскомъ правительствѣ, назначеніе депутата въ число министровъ не можетъ разсматриваться какъ попытка подкупа со стороны носителя исполнительной власти [3]). Этотъ законъ только подвергаетъ новаго министра издержкамъ и безпокойству, связанному съ новой избирательной кампаніей, а избирателей—тревогамъ новыхъ выборовъ. Правда, что это неудобство нѣсколько умѣряется въ Англіи политическими нравами этой страны, благодаря которымъ переизбраніе министра

---

[1]) Todd-Walpole, т. I, стр. 247.

[2]) Актъ 1707 г. объявлялъ несовмѣстными съ званіемъ члена палаты Общинъ всѣ должности и мѣста, созданныя позже 25 октября 1705 г. Вслѣдствіе этого, когда послѣ того создавалось новое министерское вѣдомство, требовался особый законъ, объявлявшій эту министерскую должность совмѣстимой съ званіемъ депутата. Такъ это было сдѣлано по отношенію къ государственнымъ секретарямъ Индіи и военному (Todd-Walpole, т. I, стр. 246).

[3]) Правда, этому закону даютъ другое объясненіе, основанное будто-бы на уваженіи къ правамъ избирателей. Эти послѣдніе, говорятъ намъ, избирали своего представителя, когда онъ былъ свободнымъ и независимымъ и могъ посвящать все свое время на служеніе ихъ интересамъ. Быть можетъ, они не выбрали-бы его, послѣ того какъ онъ принялъ обязанности и отвѣтственность, сопряженныя съ властью (Todd-Walpole, т. II, стр. 44). Но съ этимъ соображеніемъ трудно согласиться, если признавать депутатовъ представителями не одного избравшаго ихъ округа, а всей страны.

часто является простою формальностью. Тѣмъ не менѣе въ Парламентѣ много разъ подвергалось обсужденію предложеніе объ отмѣнѣ этого закона [1]). Но до сихъ оно не находило большинства; въ 1867 г. была произведена только небольшая поправка: члены палаты Общинъ, вступившіе въ министерство, подвергнувшіеся вслѣдствіе этого переизбранію и избранные вновь, сохраняютъ свои мѣста въ палатѣ даже въ томъ случаѣ, если имъ придется впослѣдствіи перемѣнить вѣдомство или должность въ томъ кабинетѣ, въ составъ котораго они вошли.

Англійскій кабинетъ, послѣдовательное развитіе котораго только что изложено мною, представляетъ двѣ особенности, рѣзко отличающія его отъ солидарныхъ министерствъ другихъ европейскихъ странъ и объясняющіяся его исторіей.

1° Онъ не долженъ состоять изъ опредѣленнаго и заранѣе ограниченнаго числа министровъ. Лица, исполняющія въ Англіи обязанности министровъ, носятъ различные титулы, и ихъ должности часто имѣютъ самое различное происхожденіе. Ни законъ, ни обычай не опредѣляютъ въ Англіи, кто именно изъ этихъ должностныхъ лицъ долженъ войти въ кабинетъ и принимать участіе въ его совѣщаніяхъ. «Кабинетъ составляется изъ наиболѣе выдающейся части администраціи; но число его членовъ неопредѣлено и неодинаково. Отъ государственнаго человѣка, которому поручено составленіе министерства, зависитъ опредѣленіе, по соглашенію съ государемъ, числа министровъ, имѣющихъ засѣдать въ кабинетѣ» [2]). Въ этомъ отношеніи существуютъ только обычаи и традиціи.

2° Министры не имѣютъ доступа въ Парламентъ только на томъ основаніи, что они—министры [3]); они засѣдаютъ только въ той палатѣ, членами которой состоятъ, по рожденію или выбору.

III.

Съ развитіемъ парламентскаго правительства въ Англіи совпадаютъ два важныхъ явленія: во первыхъ, возрастающее преобладаніе

---

[1]) Todd-Walpole, т. II, стр. 35 и слѣд.

[2]) Todd-Walpole, т. I, стр. 282.

[3]) Въ 1834 г. было внесено предложеніе, имѣвшее въ виду дать министрамъ право засѣдать въ палатѣ Общинъ *ex officio*, но безъ права участвовать въ голосованіи, если только они не депутаты; это предложеніе не имѣло никакого успѣха;—Todd-Walpole, т. II, стр. 41.

палаты Общинъ и соотвѣтствующій упадокъ палаты лордовъ; во вторыхъ, выходъ изъ употребленія или измѣнившееся значеніе нѣкоторыхъ прерогативъ короны.

1° Примѣненіе системы парламентскаго правительства, т. е. выборъ министровъ изъ партіи, господствующей въ Парламентѣ, обезпечивало сначала политическое преобладаніе палатѣ лордовъ. Она доставляла главнѣйшихъ министровъ и она фактически руководила правительствомъ [1]). Безъ сомнѣнія, съ конца XVII-го столѣтія палата Общинъ пріобрѣла существенныя прерогативы, особенно по отношенію къ вотированію налоговъ; кабинетъ не могъ обойтись безъ ея поддержки и долженъ былъ заключать въ себѣ одного или нѣсколькихъ членовъ нижней палаты, способныхъ руководить ею и сохранять въ ней большинство за собою. Но въ дѣйствительности палата лордовъ чаще всего держала палату Общинъ въ зависимости отъ себя. Это происходило главнымъ образомъ отъ того, что лорды, въ качествѣ крупныхъ землевладѣльцевъ, сильныхъ своимъ мѣстнымъ вліяніемъ, фактически располагали значительнымъ числомъ мѣстъ въ палатѣ Общинъ; во многихъ избирательныхъ округахъ они могли проводить своихъ кандидатовъ [2]). Съ другой стороны, большинство палаты Общинъ состояло, въ значительной степени, въ распоряженіи министровъ. Они часто прибѣгали въ ней къ подкупу, обезпечивали себѣ поддержку депутатовъ пенсіями и протекціей. Подобно лордамъ, они легко могли проводить въ Палату большое число своихъ креатуръ. Въ это время существовало еще довольно много «гнилыхъ мѣстечекъ, сохранившихъ пріобрѣтенное ими встарину право избирать одного или нѣсколькихъ депутатовъ, не смотря на то, что населеніе этихъ мѣстечекъ нисколько не увеличилось и даже уменьшилось. Численный составъ избирателей въ нихъ былъ весьма ограниченъ и порою сводился къ нѣсколькимъ лицамъ [3]); случалось кромѣ того, что избирательное право сосредоточивалось въ нихъ въ рукахъ однихъ муниципальныхъ чиновниковъ [4]). Въ этихъ *гнилыхъ*

---

[1]) Todd-Walpole, т. I, стр. 234;—Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte* стр. 693;—Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 388.

[2]) Bagehot, *The English Constitution*, 4-е изд., 1885 г., стр. 95.

[3]) Anson, *Law and custom*, т. I[1], стр. 114: „Достаточно сказать, что въ концѣ прошлаго вѣка утверждалось, и повидимому справедливо, что 306 членовъ попали въ палату Общинъ, благодаря вліянію 160 лицъ; извѣстно, что Биллю о Реформѣ 1832 г. приходилось имѣть дѣло съ девятью мѣстечками, въ которыхъ число избирателей не превышало пятнадцати человѣкъ".

[4]) Anson, *Law and custom*, т. I[1], стр. 99.

мѣстечкахъ (rotten boroughs) правительству было легко поддерживать свое вліяніе. Наконецъ, всѣ эти злоупотребленія были возможны еще и потому, что пресса находилась въ младенчествѣ, и общественное мнѣніе мало интересовалось парламентскими преніями. Лорды, фактически управлявшіе страной, составляли въ то же время наиболѣе образованный, независимый и патріотическій классъ.

Но съ теченіемъ времени все это измѣнилось. Великая реформа 1832 г. расширила, пересоздала и обновила англійскую избирательную систему. Дешевая и превосходная пресса, просвѣщая и стимулируя общественное мнѣніе, сдѣлала невозможной старую систему подкупа и вся страна стала внимательно слѣдить за преніями своего Парламента. Въ этой новой средѣ, свободно избираемая и независимая палата Общинъ получила полную возможность пользоваться правами, которыя были давно пріобрѣтены ею, но которыми до тѣхъ поръ она пользовалась подъ едва скрываемой опекой палаты лордовъ и подъ развращающимъ и вносившимъ смуту давленіемъ правительства. Результаты этого были осязательны. Центръ тяжести англійскаго Парламента перемѣстился. Палата Общинъ получила перевѣсъ и сосредоточила въ своихъ рукахъ дѣйствительное вліяніе на кабинетъ и его политику. Это выразилось въ томъ правилѣ или афоризмѣ конституціоннаго права, что кабинетъ можетъ пасть только вслѣдствіе вотума палаты Общинъ. Палата лордовъ уже не могла сама по себѣ давать выраженіе и силу политической отвѣтственности министровъ. Въ основѣ этого лежитъ простая и глубокая причина: на сторонѣ палаты Общинъ вся та сила, которая дается избраніемъ страны. Хотя юридически принципъ народнаго суверенитета никогда не признавался въ Англіи, но онъ постепенно проникаетъ въ старую англійскую конституцію, становится ея душею и прогрессивно преобразовываетъ ее.

Безъ сомнѣнія, то правило, что существованіе кабинета зависитъ отъ одной палаты Общинъ, составляетъ—подобно многимъ другимъ конституціоннымъ правиламъ—только простое соглашеніе, установившуюся традицію. Но оно быстро и безповоротно заставило признать себя. Въ настоящее время оно покоится на могучихъ прецедентахъ. За послѣднее полстолѣтіе часто бывали министерства, не пользовавшіяся довѣріемъ верхней палаты; тѣмъ не менѣе они могли существовать и даже могли, не терпя большаго урона отъ оппозиціи пэровъ, слѣдовать политикѣ, неодобрявшейся этими послѣдними [1]). Эта

[1]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 381;—Todd-Walpole, т. I, стр. 5, 8.

аксіома конституціоннаго права была открыто признана даже лордомъ Солсбёри въ началѣ великаго конфликта изъ-за гомруля. «Согласно нашей конституціи, сказалъ онъ, одной палатѣ Общинъ принадлежитъ рѣшающій голосъ въ томъ, что касается личнаго состава кабинета. Но, когда люди избраны, выступаютъ на сцену мѣропріятія. Тогда исключительное право палаты Общинъ прекращается, и по отношенію ко всѣмъ вопросамъ, кромѣ финансовыхъ, участіе лордовъ въ законодательствѣ такъ же широко, какъ и участіе палаты Общинъ» [1]).

Такимъ образомъ лорды вполнѣ сохранили за собой участіе въ законодательной власти (исключеніе надо сдѣлать для финансовыхъ биллей — о чемъ будетъ сказано ниже), а именно: право законодательнаго почина (которымъ они впрочемъ пользуются очень рѣдко [2]), право *veto* и внесенія поправокъ по отношенію къ биллямъ, исходящимъ отъ палаты Общинъ или правительства. Однако признается также, что лорды не могутъ неопредѣленное время противиться волѣ палаты Общинъ, выраженной въ формѣ билля. Причина этого — очень проста и она часто указывалась: дѣло въ томъ, что, не будучи избранниками страны и въ то же время дѣйствуя въ качествѣ ея представителей, лорды должны подчиняться выраженію той національной воли, которая выясняется выборами въ палату Общинъ [3]). Слѣдовательно они должны уступать; но въ какой моментъ и при какихъ условіяхъ, — это не опредѣлено точнымъ образомъ, да и врядъ-ли можетъ быть опредѣлено [4]). Однако недавно въ самой верхней палатѣ была сдѣлана попытка такого опредѣленія. «На обязанности палаты лордовъ, говорилъ герцогъ Девонширскій, лежитъ исполненіе двухъ функцій. Первая изъ нихъ безъ всякаго сомнѣнія очень важная, заключается въ обдумываніи и предложеніи детальныхъ поправокъ, могущихъ по нашему мнѣнію улучшить дѣйствіе предложенныхъ мѣръ и устранить несправедливости. Это функція высокой важности, и мы должны осуществлять ее по отношенію ко всякой серьезной

---

[1]) Рѣчь маркиза Солсбёри въ палатѣ лордовъ, 8 августа 1892 г., *Daily News* отъ 9 авг. 1892 г., стр. 3.

[2]) Todd-Walpole, т. I, стр. 6.

[3]) *Daily News* отъ 28 октября 1892 г., *The new veto:* „У пэровъ нѣтъ избирателей. Они не имѣютъ возможности знать, что думаетъ масса народа иначе, какъ черезъ палату Общинъ, представляющую націю. Если это не обязываетъ ихъ, тогда для нихъ не существуетъ никакихъ обязательствъ".

[4]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 346: „Если возникаетъ несогласіе между палатою лордовъ и палатою Общинъ, палата лордовъ должна въ нѣкоторыхъ—точно неопредѣленныхъ—пунктахъ уступать".

мѣрѣ, поступающей къ намъ на обсужденіе изъ другой палаты. Въ какой мѣрѣ палата лордовъ будетъ настаивать на своихъ поправкахъ, разъ, судя по тому, что происходитъ въ палатѣ Общинъ, можно пріобрѣсть увѣренность, что послѣдняя считаетъ ихъ существенными измѣненіями предложеннаго ею билля, это—другой вопросъ, который, по моему мнѣнію, долженъ быть рѣшенъ съ точки зрѣнія не принциповъ, а удобства и своевременности. Это приводитъ меня ко второй функціи палаты лордовъ, имѣющей въ моихъ глазахъ еще большую важность. Палата лордовъ представляетъ собой единственную преграду къ принятію мѣръ, неодобряемыхъ въ принципѣ не только ея собственнымъ большинствомъ, но также сильнымъ меньшинствомъ, а быть можетъ даже и большинствомъ въ странѣ. Эта палата представляетъ собой такую преграду, до тѣхъ поръ пока будетъ окончательно установлено, что предлагаемыя мѣры отвѣчаютъ ясно высказанному и неизмѣнному желанію и рѣшенію народа [1]).

Чтобы принудить къ чему—нибудь палату лордовъ, корона располагала своего рода классическимъ средствомъ, которое при парламентскомъ правительствѣ оказалось въ распоряженіи кабинета. Такъ какъ корона въ правѣ создавать пэровъ въ неограниченномъ числѣ, то во всякій данный моментъ имѣется возможность ввести въ верхнюю палату необходимое число новыхъ членовъ, набранныхъ изъ партіи, оказавшейся тамъ въ меньшинствѣ, но обладающей большинствомъ въ палатѣ Общинъ. Такимъ путемъ измѣнялось большинство въ палатѣ лордовъ и возстановлялась гармонія между обѣими палатами и правительствомъ. Теоретики первой половины текущаго столѣтія смотрѣли даже на эту мѣру, какъ на одинъ изъ противовѣсовъ конституціонной и парламентарной монархіи. Въ дѣйствительности, въ Англіи прибѣгли къ этому средству только дважды. Въ 1712 г., чтобы побороть оппозицію противъ Утрехтскаго трактата въ палатѣ лордовъ, необходимо было вырвать большинство изъ рукъ партіи виговъ. Съ этою цѣлью было создано двѣнадцать новыхъ пэровъ, набранныхъ изъ противоположной партіи [2]). Во второй разъ, чтобы добиться желательнаго результата, достаточно было простой, но серьезной угрозы. 17 мая 1832 г. король Вильгельмъ IV далъ, хотя и скрѣпя сердце, лорду Грею письменное разрѣшеніе создать необходимое число пэровъ, чтобы заставить палату лордовъ принять билль о реформѣ (*Reform Act*). Выс-

---

[1]) Палата лордовъ, 23 февраля 1892 г., *Standard*, 24 февраля, стр. 2.

[2]) Anson, *Law and custom*, т. I[1], стр. 297.

шая палата склонилась передъ такой угрозой и предпочла дать свое согласіе на реформу. Это — очень немногочисленные, хотя и убѣдительные прецеденты; но въ современной Англіи никому не приходитъ въ голову вынимать изъ ноженъ это орудіе прошлыхъ вѣковъ. Трудно предвидѣть, какимъ путемъ будетъ подавлено сопротивленіе палаты лордовъ въ настоящее время, если въ этомъ скоро представится надобность; но можно смѣло утверждать, что это будетъ сдѣлано какимъ нибудь инымъ способомъ.

Другая прерогатива короны, считавшаяся когда-то очень важной, также исчезла, вышла изъ употребленія, вслѣдствіе развитія парламентскаго правительства. Я имѣю въ виду право *veto*, въ силу котораго монархъ отказывалъ въ своемъ согласіи биллю, внесенному по иниціативѣ члена Парламента и вотированному обѣими палатами, мѣшая ему такимъ образомъ обратиться въ законъ. Король Вильгельмъ III часто пользовался этимъ правомъ даже по отношенію къ важнымъ мѣрамъ, по крайней мѣрѣ при первомъ представленіи ихъ ему. Еще въ 1707 г. королева Анна противопоставила свое *veto* биллю о шотландской милиціи (*Scotch militia bill*); но это былъ послѣдній случай. Съ тѣхъ поръ монархъ ни разу не произносилъ по поводу биллей, вотированныхъ Парламентомъ, традиціонныхъ словъ, которыми онъ отказывалъ имъ въ своемъ согласіи: «Король подумаетъ» [1]). Королевское *veto* совершенно вышло изъ употребленія. Такой исходъ былъ неизбѣженъ. Эта прерогатива короны, какъ и всѣ остальныя, можетъ осуществляться только при поддержкѣ кабинета; но, если министры, находящіеся у власти, не пользуются достаточнымъ вліяніемъ, чтобы помѣшать вотированію билля, признаваемаго ими настолько вреднымъ, что они считаютъ нужнымъ просить короля противопоставить ему свое *veto*, то это значитъ, что они терпятъ серьезное пораженіе въ палатѣ Общинъ и слѣдовательно должны выйти въ отставку. На ихъ мѣсто естественно становятся члены партіи, одержавшей побѣду при томъ голосованіи, которое вызвало ихъ паденіе; новые министры разумѣется не могутъ просить монарха противиться мѣрѣ, которую они сами поддерживали. Кромѣ того, въ современной Англіи парламентская иниціатива играетъ весьма скромную роль; всѣ важныя законы предлагаются членами кабинета.

Однако очень авторитетные англійскіе писатели допускаютъ, что монархъ еще можетъ оказывать на законодательство умѣряющее или задерживающее вліяніе, но уже совершенно другимъ путемъ, очень

---

[1]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 254, 255.

сложнымъ и опаснымъ. «Королева, говоритъ Энсонъ, можетъ дать понять своимъ министрамъ, что билль, который они намѣрены внести, не нравится ей и что она не можетъ его поддерживать. Если министры будутъ настаивать на этой мѣрѣ, она можетъ заставить ихъ выйти въ отставку и выбрать другихъ въ надеждѣ, что эти послѣдніе будутъ поддержаны Парламентомъ. Она можетъ аппелировать на своихъ министровъ къ Парламенту. Если Парламентъ, согласный въ принципѣ съ той мѣрой, о которой идетъ рѣчь, откажетъ въ своемъ довѣріи новымъ министрамъ и оставитъ ихъ въ меньшинствѣ при голосованіяхъ по важнымъ вопросамъ, королева можетъ распустить Парламентъ и аппелировать къ странѣ. Если избиратели снова пошлютъ депутатовъ, благопріятныхъ мѣрѣ, неодобряемой короной, то дѣло проиграно окончательно. Тогда остается только, выражаясь словами Маколея, уступить, отречься отъ престола или прибѣгнуть къ оружію.[1])»

Но такое пользованіе правомъ распущенія, хотя законное и вполнѣ правильное съ принципіальной точки зрѣнія, несомнѣнно являлось бы аномаліей. Фактически у англичанъ это право сдѣлалось рессурсомъ самого министерства [2]). Имъ очень часто пользуются также съ другою цѣлью. Члены палаты Общинъ избираются на семь лѣтъ [3]). Это очень длинный срокъ, и чаще всего, прежде его истеченія, палата утомляется, теряетъ единство и энервируется; ея большинство становится колеблющимся, а взаимное отношеніе различныхъ партій—неяснымъ. Чтобы положить конецъ такому печальному положенію, вполнѣ естественно прибѣгнуть къ распущенію, и сама палата можетъ потребовать у короны, чтобы она воспользовалась въ данномъ случаѣ своимъ правомъ. Когда въ палатѣ не можетъ установиться прочнаго большинства, распущеніе—единственное средство возстановить нормальное теченіе парламентской жизни [4]).

§ 2. Парламентское правительство во Франціи.

Въ первой конституціи, созданной Франціей между 1789 и 1791

---

[1]) Anson, *Law and custom*, т. I[1], стр. 254.

[2]) См. выше, стр. 101.

[3]) См. выше, стр. 55.

[4]) См. напримѣръ, слѣдующую поправку къ адрессу, внесенную въ палату Общинъ Редмондомъ 11 февраля 1895 г. „И мы почтительно заявляемъ Вашему Величеству, что настало время, когда на обязанности министровъ Вашего Величества лежитъ посовѣтывать Вашему Величеству распущеніе настоящаго Парламента“. (*Daily News* отъ 12 февраля 1895 г., стр. 2).

годами, парламентское правительство совсѣмъ не нашло для себя мѣста. Конституція 1791 года, также какъ и конституція 1795 г., стремилась къ діаметрально противоположной формѣ свободнаго правительства, основаннаго на рѣзкомъ отдѣленіи законодательной власти отъ исполнительной; эта форма будетъ изучена нами ниже. Никто не предлагалъ тогда ввести во Франціи кабинетное правительство; вопросъ о его введеніи не удостоился даже обсужденія въ Учредительномъ Собраніи. Это объясняется обыкновенно тѣмъ, что французы, также какъ и сѣверо-американцы, просто еще не знали тогда о существованіи этой системы. Дѣйствительно она только что успѣла окончательно выясниться въ этотъ моментъ въ Англіи со всѣми своими отличительными признаками, и писатели, всего болѣе способствовавшіе ознакомленію другихъ народовъ съ политическими учрежденіями Англіи, Монтескьё, Блэкстонъ и Делольмъ, ничего не говорили о ней. Напротивъ того, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, они находили у англичанъ рѣзкое раздѣленіе властей. Однако это предполагаемое невѣдѣніе далеко не было такимъ всеобщимъ ни у американцевъ [1]), ни у французовъ. Что касается послѣднихъ, то мы знаемъ, что Сіейсъ, наканунѣ собранія генеральныхъ штатовъ, очень точно описывалъ систему парламентскаго правительства, хотя и осмѣивая ее [2]); Барнавъ же въ засѣданіи 22 октября 1790 года ясно излагалъ ея функціонированіе [3]). Но люди, знакомые съ этой системой, отвергали ее. Они находили ее несогласной съ отвлеченными прин-

---

[1]) Bryce, *American Commonwealth*, т. I. стр. 26, 273, 279.

[2]) *Qu'est ce que le tiers'état*, 3-e éd. 1789, p. 99, note I: „Въ Англіи правительство служитъ предметомъ непрерывной борьбы между министерствомъ и аристократіей, т. е. руководящимъ меньшинствомъ оппозиціи. Нація и король являются при этомъ почти простыми зрителями. Политика короля состоитъ въ томъ, чтобы всегда становиться на сторону сильнѣйшаго".

[3]) Buchez et Roux. *Histoire parlementaire de la Révolution française*, t. VII, p. 398: „Вы говорите королю, что его министры потеряли довѣріе націи. Этотъ обычай постоянно практикуется у народа, уже давно обладающаго искусствомъ управлять собой. Въ этомъ вопросѣ исторія очень извращена. Каждый разъ когда въ Англіи вносилось или принималось предложеніе, съ которымъ обращаются къ вамъ, оно не нарушало конституціоннаго порядка, и никто не видѣлъ въ немъ посягательства на королевскую власть и на конституцію. Къ этому рѣдко прибѣгаютъ тамъ, потому что министры, засѣдающіе въ палатѣ Общинъ, могутъ служить съ пользою, только когда владѣютъ большинствомъ; когда они утрачиваютъ его, это служитъ указаніемъ королю, что онъ не можетъ сохранять своего довѣрія къ нимъ и обязанъ лишить ихъ послѣдняго".

ципами, и, что особенно важно, они знали также о тѣхъ несомнѣнныхъ подкупахъ, которыми она обыкновенно сопровождалась тогда въ англійскомъ парламентѣ. Они думали, что между этими подкупами и ролью министровъ въ англійскихъ палатахъ существовала неизбѣжная связь; возмущаясь первыми, они неодобрительно относились и ко второй. Политическимъ дѣятелемъ, взгляды котораго наиболѣе приближались къ парламентскому правительству, былъ Мирабо. Своимъ орлинымъ взглядомъ онъ открылъ его силу и значеніе. Онъ отстаивалъ нѣкоторые изъ его принциповъ, которыя признавалъ существенными. Такъ онъ считалъ очень важнымъ, чтобы министры могли быть избираемы изъ членовъ законодательнаго корпуса и чтобы они продолжали оставаться въ немъ [1]). Онъ открыто защищалъ свое мнѣніе по этому вопросу, и противоположное рѣшеніе, принятое Учредительнымъ Собраніемъ, объясняется столько же боязнью, чтобы самъ Мирабо не воспользовался этимъ правомъ, сколько и принципіальными соображеніями. Мирабо заявлялъ также, что министры могутъ управлять, только опираясь на большинство законодательнаго корпуса [2]). Но онъ не допускалъ, чтобы формальный вотумъ недовѣрія могъ непосредственно и неизбѣжно повесть за собою паденіе министерства [3]).

---

[1]) *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de Lamarck pendant les années 1789, 1790 et 1791,* publiée par M. de Bacourt, Bruxelles, 1851, t. I, 291 (конецъ 1789 г.): „Новое министерство будетъ всегда составлено дурно, пока министры не будутъ членами законодательнаго корпуса. Слѣдовательно необходимо пересмотрѣть декретъ о министрахъ; въ противномъ случаѣ революція никогда не будетъ упрочена".—Ср. *Trentième note du comte Mirabeau pour la cour, ibid,* т. II, p. 16.

[2]) *Vingt-sixiéme note du comte Mirabeau pour la Cour, ibid,* t. I, p. 413: „Невозможно, чтобы въ представительномъ правительствѣ министры не принимали участія въ засѣданіяхъ законодательнаго корпуса, если только не желаютъ чтобы нація подвергалась жестокимъ потрясеніямъ, а королевская власть—постояннымъ нападкамъ. Только одно ихъ присутствіе можетъ служить посредствующею ступенью и связующимъ элементомъ между властями, которыя легче раздѣлить въ теоріи, нежели на практикѣ. Тогда всѣ дѣятельныя мѣропріятія законодательнаго корпуса казались бы простыми мѣрами исполнительной власти".—*Trente-sixième note pour la Cour., ibid,* t. II, p. 36: „Хотятъ управлять? Но это возможно только посредствомъ большинства, а на большинство можно оказывать вліяніе, только сближаясь съ нимъ, создавая министерство, которое будетъ ему нравиться, принуждая его тѣмъ самымъ къ защитѣ послѣдняго и къ оказанію ему довѣрія".

[3]) *Trente deuxiéme note du comte Mirabeau pour la Cour, ibid,* t. II, p. 20: „Отнюдь не издавать декрета съ заявленіемъ, что министры не поль-

Въ конституціи 1793 г. министры, называвшіеся «главными агентами общей администраціи», (ст. 66) представляли собой правительственныхъ агентовъ или чиновниковъ, не составлявшихъ изъ себя коллегіи и не имѣвшихъ никакой личной власти (ст. 68). Они назначались и контролировались Исполнительнымъ Совѣтомъ, что вмѣстѣ съ заключеніемъ трактатовъ составляло главную функцію послѣдняго,—и не имѣли никакой связи съ законодательнымъ корпусомъ. Эта конституція, какъ извѣстно, никогда не примѣнялась на практикѣ. Въ конституціи III года мы встрѣчаемъ, въ еще болѣе рѣзкой формѣ, то полное отдѣленіе исполнительной власти отъ законодательной, какое установлено было конституціей 1791 г.

Конституція 22 фримэра VIII года открываетъ собой новое теченіе, но по прежнему далекое отъ англійскихъ порядковъ. Въ той части этой конституціи, которая не представляла собой простой санкціи личной власти и возвращенія къ старому режиму,—и въ той мѣрѣ, въ какой конституція еще сохраняла наружные признаки представительнаго образа правленія или пользовалась имъ, какъ ширмами, она примѣняла на практикѣ отвлеченныя идеи Сіейса. Онѣ были изложены имъ въ ихъ первоначальной и оригинальной формѣ въ странной рѣчи, полной глубокихъ взглядовъ и остроумныхъ предложеній, которую онъ произнесъ въ конвентѣ 2 термидора III года [1]). Онѣ заключались главнымъ образомъ въ раздѣленіи и распредѣленіи между отдѣльными учрежденіями различныхъ аттрибутовъ, естественно принадлежащихъ въ представительномъ правительствѣ собраніямъ. Этимъ объясняется происхожденіе трехъ собраній въ конституціи VII года: сената, трибуната и законодательнаго корпуса,—а также чрезвычайная неполнота и ограниченность функцій двухъ послѣднихъ. Имперія прекрасно воспользовалась этой организаціей, упростивши ее уничтоженіемъ трибуната [2]). Но при этой фор-

---

зуются общественнымъ довѣріемъ, ибо фактъ такого рода можетъ обратиться въ право; а подобное право, хотя и практикуемое безъ опасности въ Англіи, стѣснило бы надолго во Франціи выборъ монарха, продолжило бы партійную вражду, стало бы средствомъ для сверженія одинаково хорошихъ и дурныхъ министровъ и сдѣлалось бы гибельнымъ для власти особенно теперь, когда она еще не упрочена". Ср. т. II, стр. 22, *Projet de lettre donné au roi par M. Bergasse:* „Слѣдовательно справедливо было бы, чтобы требовали низложенія министерства только въ важныхъ случаяхъ и если, послѣ правильныхъ преній, будетъ по крайней мѣрѣ установлено, что противъ него можно выставить формальное обвиненіе".

[1]) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 291 et suiv.

[2]) *Mémoires du chancelier Pasquier*, т. I, стр. 145.

мѣ государственнаго устройства, также какъ и въ предшествующихъ ей конституціяхъ, министры не играли роли, принадлежащей имъ въ парламентскомъ правительствѣ. Хотя конституція VIII года, какъ я упомянулъ выше [1]), гласила, «что никакой правительственный актъ не дѣйствителенъ, если онъ не скрѣпленъ подписью министра (ст. 55)»; и хотя никакая ея статья не запрещала назначать министрами членовъ трибуната или законодательнаго корпуса, такъ какъ только сенаторы не могли быть избираемы на другія общественныя должности (ст. 18); но тѣмъ не менѣе министры являлись въ ней простыми агентами исполнительной власти. Они не имѣли никакого отношенія къ законодательнымъ собраніямъ; даже проекты законовъ защищались отъ имени правительства передъ законодательнымъ корпусомъ (ст. 53). Впрочемъ при Наполеонѣ-консулѣ и Наполеонѣ-императорѣ министры были въ сущности слугами диктатора или монарха, подобно министрамъ стараго порядка; если кто изъ нихъ и пользовался дѣйствительнымъ значеніемъ въ правительствѣ, то это объяснялось его личнымъ вліяніемъ на повелителя [2]).

Но, когда въ послѣдніе годы Первой Имперіи во Франціи пробудилась любовь къ свободѣ или скорѣе почувствовалась потребность въ ней, вниманіе просвѣщенныхъ людей естественно обратилось къ парламентскому правительству въ той его формѣ, какая выработалась въ Англіи. Гнетъ и опасность личной власти живо ощущались всѣми. Попытки Учредительнаго Собранія и Конвента организовать свободу и представительное правительство по другой системѣ, кончились неудачей. Хотя проникнутыя возвышеннымъ духомъ и редактированныя съ рѣдкимъ талантомъ, либеральныя конституціи 1791 и III годовъ просуществовали очень недолго и съ трудомъ. При такихъ условіяхъ, не оставалось ничего иного, какъ обратиться къ формѣ правительства, которая съ такимъ успѣхомъ примѣнялась англичанами и которую до тѣхъ поръ отвергали во Франціи. Въ то же время французы начали основательно знакомиться съ этой системой, такъ какъ ихъ наставниками въ этомъ вопросѣ были знаменитые французскіе публицисты, во главѣ которыхъ надо поставить Бенжамэнъ Констана [3]). Необходимость ея для Франціи хорошо подтверждалась тѣмъ обстоятельствомъ, что ее приняли оба государя, поочередно свергавшіе другъ друга съ престола въ 1814 и 1815 г.

---

1) См. выше, стр. 93.

2) *Mémoires du chancelier Pasquier*, t. I, p. 234 et suiv.

3) *Oeuvres politiques* за періодъ отъ 1797 до 1830 г. изд. Лабулэ.

Въ дополнительномъ актѣ къ конституціи Имперіи отъ 22—23 апрѣля 1815 г. она выступаетъ, быть можетъ еще отчетливѣе, чѣмъ въ Хартіи 1814 г.[1]).

I.

Парламентское правительство было введено во Франціи Хартіей 1814 г. Однако, если судить только по ея тексту, оно еще не было сознаваемо вполнѣ ясно. Въ Хартіи говорится (ст. 54), что «министры могутъ быть членами палаты пэровъ или палаты депутатовъ и что они имѣютъ право присутствовать въ обѣихъ палатахъ и должны быть выслушаны, когда они этого потребуютъ». Она гласитъ также, что король (ст. 50) «можетъ распустить палату депутатовъ, но что въ такомъ случаѣ онъ обязанъ въ трехъ мѣсячный срокъ созвать новую палату». Все это—знакомыя и характерныя черты. Но Хартія устанавливаетъ опредѣленно только судебную отвѣтственность министровъ (ст. 55, 56) за измѣну и продажность. Въ ней совсѣмъ не говорится о ихъ политической и коллективной отвѣтственности. Тѣмъ не менѣе никто не обманывался на этотъ счетъ. Съ первыхъ же дней Реставраціи, въ 1814 г., Шатобріанъ уже указывалъ на неудовлетворительность текста Хартіи и въ то же время говорилъ, что ея естественныя послѣдствія разовьются сами собою [2]). Послѣ

---

[1]) Не только въ введеніи къ Дополнительному Акту объявляется, что онъ имѣетъ въ виду „дать представительной системѣ широкое развитіе", но его постановленія воспроизводятъ всѣ основныя черты парламентскаго правительства. Министры могутъ быть и оставаться членами палатъ (ст. 17 - 19) и даютъ этимъ послѣднимъ требуемыя ими разъясненія. За главою государства признается право распускать палату представителей подъ условіемъ назначенія новыхъ выборовъ (ст. 21). Подтверждается необходимость скрѣпляющей министерской подписи (ст. 38), при чемъ министры объявляются отвѣтственными за тѣ акты, подъ которыми они подписывались (ст. 39). Правда, въ слѣдующихъ статьяхъ (40—49) говорится только о ихъ судебной отвѣтственности, но ей дается самое широкое толкованіе.

[2]) *Réflexions politiques sur quelques écrits du jour et sur les intérêts de tous les Français*, Paris, 1814, ch. XIV, p. 72: „Но, говорятъ конституціоналисты, Хартія не полна; надо, чтобы у насъ было министерство, а не министры; чтобы министры были членами обѣихъ палатъ; чтобы эти министры были добросовѣстны"; стр. 74: „Говорятъ о министрахъ; создаютъ себѣ странную и преувеличенную идею о ихъ значеніи. Прежде всего, они—отвѣтственны; уже одинъ этотъ мечъ, висящій надъ ихъ головами, представляетъ для нихъ серьезную угрозу. Затѣмъ, мы имѣемъ противъ

второй реставраціи, въ 1816 г., въ своей *Monarchie selon la Charte* Шатобріанъ твердо устанавливаетъ истинные принципы парламентскаго правительства. Вотъ нѣсколько примѣровъ этого: «По ученію о конституціонной королевской прерогативѣ, говоритъ онъ, въ правительственныхъ актахъ ничто не исходитъ непосредственно отъ короля; все является дѣломъ министровъ, даже то, что дѣлается именемъ короля и за его подписью: проекты законовъ, ордонансы, выборъ администраторовъ.... Что же дѣлаетъ король въ своемъ Совѣтѣ? Онъ высказываетъ мнѣніе, но не насилуетъ воли министровъ. Если министръ повинуется приказанію короля, король не сомнѣвается, что дѣйствуетъ хорошо и заслуживаетъ всеобщее одобреніе; если министръ расходится съ королемъ и, отстаивая собственное мнѣніе, ссылается на свою отвѣтственность, король не настаиваетъ долѣе. Министръ дѣйствуетъ, совершаетъ ошибку, падаетъ; король перемѣняетъ свое министерство [1])».—«Отречься отъ большинства (въ палатахъ)—то же, что желать ходить, не имѣя ногъ, или летать безъ крыльевъ; это значитъ сломать главную пружину системы представительнаго правительства [2])».—«Палаты никогда не будутъ вмѣшиваться въ администрацію, никогда не заявятъ неудобныхъ требованій; онѣ никогда не подвергнутъ министерство опасности, если министры будутъ тѣмъ, чѣмъ они должны быть, т. е. господами палатъ *по сущности* и ихъ слугами *по формѣ*. Какимъ же путемъ можно достигнуть этого счастливаго результата? Наипростѣйшимъ: министерство должно располагать большинствомъ и идти вмѣстѣ съ нимъ; безъ этого—нѣтъ правительства [3])».—«Этой палатѣ (депутатовъ) еще не достаетъ сознанія нѣкоторыхъ изъ ея правъ, нѣкоторыхъ изъ тѣхъ истинъ, которыя являются дочерьми опыта. Прежде всего надо, чтобы она умѣла заставить уважать себя. Она не должна допускать, чтобы министры возводили въ принципъ свою независимость отъ палатъ; чтобы они могли отказываться отъ явки, когда

ихъ неспособности гарантію, вытекающую изъ самой сущности нашихъ конституцій.... ибо абсолютно ничтожный человѣкъ не можетъ долгое время занимать перваго мѣста въ представительномъ правительствѣ. Подвергаясь публичнымъ нападкамъ въ обѣихъ палатахъ, онъ скоро долженъ будетъ оставить постъ, на который былъ возведенъ только въ силу протекціи".

[1]) *De la monarchie selon la Charte*, 2-e édit., Paris, 1816, ch. IV et V, p. 4, 5.

[2]) *Ibidem*, ch. IX, p. II.

[3]) *Ibidem*, ch. XV, p. 19.

онѣ желаютъ ихъ присутствія. Въ Англіи къ министрамъ обращаются съ запросами не только по поводу биллей, но и по поводу ихъ административныхъ дѣйствій, назначеній на должности и даже газетныхъ слуховъ [1])». — Министерство, разъ оно составлено, должно быть *едино*. Это не значитъ, чтобы различіе въ политическихъ взглядахъ между заслуженными людьми, пока они еще дѣйствуютъ отдѣльно, и на свой страхъ, могло бы помѣшать имъ соединиться въ одномъ министерствѣ. Они могутъ составить то, что называется въ Англіи коалиціоннымъ министерствомъ, сойдясь предварительно на какой-нибудь общей системѣ, сдѣлавши взаимныя уступки, требуемыя общественнымъ мнѣніемъ и положеніемъ дѣлъ. Но разъ соединившись у государственнаго руля, они должны управлять въ одномъ и томъ же духѣ. Единство министерства еще не значитъ, чтобы корона не могла смѣнить нѣкоторыхъ членовъ Совѣта, не смѣняя другихъ; достаточно того, чтобы входящіе члены избрали однородную систему управленія съ оставшимися членами министерства. Въ Англіи часто происходятъ частичныя смѣны министерствъ; все министерство падаетъ только въ томъ случаѣ, если удаляется первый министръ [2])». — «Министерство должно исходить изъ большинства палаты депутатовъ, потому что депутаты, это—главные органы народнаго мнѣнія [3])». Трудно было-бы лучше выразить и яснѣе изложить эти сложные принципы, это гармоническое соединеніе различныхъ и повидимому противоположныхъ силъ, въ которомъ заключается парламентское правительство.

Послѣ перваго періода колебанія, король Людовикъ XVIII вступилъ на этотъ путь. Въ его царствованіе парламентское правительство функціонировало во Франціи довольно правильно, хотя во многихъ отношеніяхъ оно находилось еще въ зачаточномъ состояніи и естественно склонялось въ сторону королевской прерогативы [4]). При

---

[1]) *Ibidem*, p. 18.

[2]) *Ibidem*, ch. XXV, p. 30. Относительно необходимости для министровъ удалиться, когда большинство—противъ нихъ, см. цитированное выше мѣсто, стр. 102, прим. 1.

[3]) *Ibidem*, ch. XXIV, p. 30.

[4]) Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, t. II, et suiv.;—Thiers, *Discours parlementaires*, édit Calmon, Рѣчь 27 сентября 1832 г.. т. I, стр. 124: „Въ прошлое царствованіе у насъ былъ аппаратъ представительнаго правительства; признавались палаты, и ихъ выслушивали, пока онѣ раздѣляли мнѣнія правительства; но лишь только, въ 1829 г., прекратилось это раболѣпіе, было создано 8 августа, а затѣмъ произошла революція“.

Карлѣ X это не вполнѣ устойчивое равновѣсіе скоро начало нарушаться. Дѣло кончилось знаменитыми іюльскими ордонансами, вызвавшими революцію и послужившими поводомъ къ первому и блестящему примѣненію судебной отвѣтственности министровъ [1]).

Наступленіе Іюльской Монархіи сопровождалось торжествомъ парламентскаго образа правленія. Однако въ конституціи 1830 г. не сочли нужнымъ точнѣе выразить и дополнить его основныя правила. Въ ней просто повторялись на этотъ счетъ постановленія Хартіи 1814 г. [2]). Всѣми понималось, что парламентская практика съумѣетъ дополнить ихъ и извлечь изъ нихъ всѣ логическія послѣдствія. Дѣйствительно въ періодъ Іюльской Монархіи кабинетное правительство установилось вполнѣ; оно даже усовершенствовалось въ своихъ пріемахъ и законныхъ средствахъ воздѣйствія, какъ мы не разъ будемъ имѣть случай указывать впослѣдствіи. Можно однако задать себѣ вопросъ, всегда-ли оно примѣнялось искренно? Существуетъ довольно распространенное мнѣніе, что борьба и инциденты, вызванные знаменитой коалиціей 1839 г., испортили его механизмъ, извратили духъ парламентаризма [3]). Но такого рода упрекъ всегда легко сдѣлать по отношенію къ системѣ, основанной, по крайней мѣрѣ отчасти, на простыхъ соглашеніяхъ и традиціяхъ, никогда не поддающихся точному опредѣленію. Однако по отношенію къ одной болѣе тѣсной области, входящей въ кругъ парламентскаго режима, въ палатѣ депутатовъ происходили торжественныя и въ высшей степени интересныя пренія 27, 28 и 29 мая 1846 г. Дѣло шло о слѣдующемъ щекотливомъ и важномъ вопросѣ: какова должна быть въ парламентскомъ правительствѣ роль главы государства, носителя исполнительной власти? Вопросъ шелъ въ 1846 г. о характерѣ конституціоннаго монарха и вызвалъ два различныхъ взгляда.

Согласно первому изъ нихъ глава государства не долженъ былъ играть никакой активной роли въ правительствѣ; онъ могъ только соглашаться съ рѣшеніями министровъ, пока ихъ поддерживало парламентское большинство. Всего энергичнѣе этотъ взглядъ защищаемъ

---

[1]) О процессѣ министровъ Карла X см. Thureau—Dangin, *Histoire du gouvernement de juillet*, t. I, p. 148 et suiv.

[2]) Ст. 46, 47, 42, соотвѣтствующія статьямъ 54, 55 и 50 Хартіи 1814 г. Статья 42, предусматривающая право распущенія палаты депутатовъ, только уменьшала шестимѣсячный срокъ, въ который должна быть созвана новая палата, до трехъ мѣсячнаго.

[3]) Thureau—Dangin, *Histoire du gouvernement de Juillet*, t. III, p. 392 et suiv.

былъ Тьеромъ. Онъ еще въ 1829 г. далъ слѣдующую формулу парламентарной монархіи: «Король царствуетъ, но не управляетъ [1])».

Другой взглядъ, напротивъ того, требовалъ признанія за главой государства характера нравственно—свободной и отвѣтственной личности, хотя и не въ смыслѣ конституціонномъ; онъ признавалъ за нимъ право «составлять активную и реальную часть правительства», добиваться торжества своихъ личныхъ взглядовъ, но только при томъ условіи, во первыхъ, чтобы нашелся кабинетъ, готовый принять на себя отвѣтственность за ихъ проведеніе и располагающій большинствомъ въ палатахъ,—и во вторыхъ, чтобы министры, прикрывая собой главу государства, не допускали обсужденія его характера и дѣйствій въ палатахъ,—такъ что всѣ правительственные акты должны были носить характеръ министерскихъ. Главнымъ представителемъ этого взгляда былъ Гизо [2]).

Можно находить, что вторая концепція сложнѣе первой; что она вноситъ новыя звенья и въ безъ того очень сложную систему; но нельзя считать ея несогласимой съ парламентскимъ правительствомъ, всѣ основные принципы котораго она оставляетъ неприкосновенными.

II.

Удержалось-ли парламентское правительство въ конституціи 1848 г., въ первый разъ организовавшей во Франціи республику съ президентомъ,—или же эта конституція, по примѣру прежнихъ республиканскихъ, стремилась къ рѣзкому раздѣленію власти? Къ удивленію мы находимъ, что ея авторы, не смотря на то, что большинство ихъ было весьма опытно въ парламентскихъ дѣлахъ, не умѣли ясно разрѣшить этого капитальнаго вопроса. Нѣкоторыя стороны конституціи 1848 г. повидимому устанавляютъ парламентское правительство. Она не исключаетъ изъ министерства членовъ законодательнаго Собранія, а законъ 15 марта 1849 г. спеціально отвергаетъ несовмѣстимость депутатскихъ полномочій съ обязанностями мини-

---

[1]) Thiers, *Discours parlementaires,* рѣчь въ палатѣ депутатовъ, произнесенная 13 марта 1846 г., т. VIII, стр. 144: „Въ 1829 г. я написалъ слѣдующія слова, сдѣлавшіяся знаменитыми: „Король царствуетъ, но не управляетъ“. Я написалъ это въ 1829 г. Нежели вы думаете, что я не думаю въ 1846 г. того, что написалъ въ 1829 г.? Нѣтъ, я также думаю и теперь и всегда буду думать также“.

[2]) Guizot, *Histoire de mon temps,* t. V., p. 227.

стра, которую хотѣли было установить тогда по примѣру конституцій 1791 и 1793 годовъ. [1]) Конституція гласила (ст. 49), что президентъ имѣлъ право «предлагать Національному Собранію проекты законовъ черезъ министровъ», и что эти послѣдніе «имѣли право присутствовать на засѣданіяхъ Національнаго Собранія, которое должно было ихъ выслушать всякій разъ, когда они этого потребуютъ (ст. 69)». Статья 67 прибавляла, что «всѣ акты президента республики, за исключеніемъ тѣхъ, которыми онъ назначалъ или удалялъ министровъ отъ должности, были дѣйствительны только въ томъ случаѣ, если ихъ скрѣпляла подпись министра». Наконецъ конституція упоминала о совѣтѣ министровъ и признавала иногда его вмѣшательство необходимымъ (ст. 64). Но нѣкоторыя другія постановленія, напротивъ того, повидимому, отвергали кабинетное правительство. Во первыхъ, президентъ республики былъ отвѣтственъ за всѣ свои дѣйствія. Правда, что эта отвѣтственность не исключала отвѣтственности министровъ; [2]) но не слѣдовало-ли понимать этого скорѣе въ смыслѣ ихъ судебной и личной отвѣтственности, нежели политической и коллективной? [3]) Президентъ не имѣлъ также права распускать законодательный корпусъ, [4]) а между тѣмъ право распущенія составляетъ существенную, почти необходимую принадлежность парламентскаго правительства.

Вопросъ, поставленный, и дурно поставленный, этими конституціонными статьями, долженъ былъ неизбѣжно возникнуть и разрѣшиться на практикѣ. Починъ въ этомъ дѣлѣ взялъ на себя прежде всего президентъ республики. Въ своемъ посланіи отъ 31 октября 1849 г. [5]) онъ прямо требовалъ права назначать и отстранять сво-

---

[1]) Ст. 85.

[2]) Ст. 68: „Президентъ республики, министры, агенты и носители публичной власти отвѣтственны, каждый въ томъ, что касалось его, за всѣ правительственныя и административныя дѣйствія".

[3]) Это было явно-неудачная комбинація; см. *Воспоминанія* Токвилля, стр. 280; „Было рѣшено, что отвѣтственность президента распространяется и на министровъ, и что ихъ подпись — также необходима, какъ и при монархіи. Такимъ образомъ президентъ былъ отвѣтственнымъ и въ то же время не былъ вполнѣ свободнымъ въ своихъ дѣйствіяхъ, и не могъ покрывать своихъ агентовъ".

[4]) Ст. 68: „Всякая мѣра, которою президентъ республики распускаетъ національное собраніе, отстрочиваетъ его или препятствуетъ выполненію имъ своихъ полномочій, составляетъ преступленіе государственной измѣны".

[5]) О событіяхъ предшествовавшихъ этому посланію, см. Spulle *Histoire parlementaire de la seconde République*, стр. 268.

ихъ министровъ и руководить лично правительствомъ черезъ посредство людей, безусловно преданныхъ его политикѣ. «Согласіе, которое должно царствовать между различными властями въ государствѣ, говорилъ онъ, можетъ поддерживаться только въ томъ случаѣ, когда, одушевленныя взаимнымъ довѣріемъ, онѣ откровенно объясняются одна съ другою. Желая подать примѣръ этой откровенности, я сообщаю Собранію, какія причины побудили меня перемѣнить министерство и разстаться съ людьми, огромныя заслуги которыхъ мнѣ пріятно засвидѣтельствовать, и къ которымъ я сохраняю дружбу и признательность.... Франція, пребывающая въ тревогѣ, потому что она не видитъ руководительства надъ собой, ищетъ руки и воли избранника 10 декабря. Но эта воля можетъ проявиться только при общности идей, взглядовъ и убѣжденій между президентомъ и его министрами, только въ томъ случаѣ, если само Собраніе присоединится къ желанію націи, отраженіемъ котораго былъ выборъ главы исполнительной власти», [1]) Вопросъ былъ поставленъ очень ясно. Собраніе не протестовало. Но поведеніе министерства не согласовалось съ этой политикой; оно обратилось къ Собранію съ требованіемъ о довѣріи. [2]) Вопросъ остался такимъ образомъ невыясненнымъ, а это былъ одинъ изъ основныхъ вопросовъ конституціоннаго права; такое положеніе продолжалось до тѣхъ поръ, пока не произошелъ крупный инцидентъ, вызвавшій опредѣленное рѣшеніе. Этимъ инцидентомъ была отставка генерала Шангарнье отъ должности главнокомандующаго парижской арміей и сенской національной гвардіей. Это было сдѣлано подъ прикрытіемъ министерства, реформированнаго 9 января 1851 г., вслѣдъ за интерпелляціей, вызванной въ Собраніи нѣкоторыми дѣйствіями самого Шангарнье, при чемъ послѣдній получилъ вотумъ довѣрія со стороны большинства палаты. [3])

Столкновеніе между большинствомъ и исполнительною властью было

---

[1]) *Oeuvres de Napoléon III* Paris, 1856, t. III, p. 111, 112.

[2]) Френо въ Законодательномъ Собраніи, въ засѣданіи 15 января 1851 г., *Moniteur* отъ 16-го, стр. 156: „Октябрьское посланіе установило ясно, открыто и во всей полнотѣ политику изолированія, которую оно требовало, какъ права; и я признаю до извѣстной степени это право. На другой день глава кабинета, генералъ д'Отпуль, явился, чтобы заявить намъ съ своей стороны, что онъ требуетъ довѣрія собранія и что онъ не намѣренъ дѣйствовать безъ нея". — Ланжюинэ, въ засѣданіи 14 января 1851 г., *Moniteur* отъ 15-го, стр. 147: „Многіе примѣры показываютъ, что на практикѣ министры никогда не заявляли намѣренія всегда оставаться подъ прикрытіемъ президента республики".

[3]) Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde République*, p. 304.

неизбѣжно. Ремюза потребовалъ и добился назначенія комиссіи для выработки мѣръ къ рѣшенію конфликта; докладъ, представленный палатѣ отъ имени этой комиссіи Ланжюинэ, вызвалъ дебаты, продолжавшіяся въ засѣданіяхъ 15, 16, 17 и 18 января 1851 г. [1]). Это были достопамятныя пренія, въ которыхъ приняли участіе первые ораторы эпохи, Беррье, Ламартинъ, Дюфоръ и Тьеръ. Главное мѣсто занимали въ нихъ личные вопросы и политическія страсти: враждебность президента республики къ органу законодательной власти, съ каждымъ днемъ болѣе очевидная, и надежды на монархическую реставрацію, одушевлявшія извѣстную часть большинства. Тогда именно были произнесены Тьеромъ пророческія слова: «Имперія готова». Но въ этихъ преніяхъ была и своя юридическая сторона. Дѣйствительно, комиссія хотѣла сдѣлать кабинетъ отвѣтственнымъ въ отставкѣ генерала Шангарнье и предложила вотировать слѣдующее опредѣленіе: «Національное Собраніе, признавая за исполнительною властью право распоряжаться командованіемъ арміей, порицаетъ употребленіе, сдѣланное изъ этого права министерствомъ». Это было точное примѣненіе требованій парламентскаго правительства; но допускалось-ли оно конституціей? Нѣкоторые ораторы энергично оспаривали это. Однако въ ихъ числѣ не было министровъ. Эти послѣдніе, не выгораживая президента, который очевидно хотѣлъ взять на себя отвѣтственность за инкриминированный актъ, объявили себя лично отвѣтственными [2]). Но другіе настаивали, что въ актахъ правительственныхъ, а не просто административныхъ, министры не были конституціонно-отвѣтственны; что президентъ руководитъ политикою и слѣдовательно отвѣчаетъ за

---

[1]) *Ibidem*, стр. 305 и слѣд.

[2]) Барошъ, министръ внутреннихъ дѣлъ, въ засѣданіи 15 января 1851 г., *Moniteur* отъ 16-го, стр. 158: „При Республикѣ 1847 г.. также какъ при господствѣ монархическихъ конституцій, признается возможнымъ отдѣлять министерскую отвѣтственность отъ отвѣтственности, налагаемой статьею 68 конституціи на президента республики; я не буду входить въ обсужденіе этой теоріи,.. Мы принимаемъ отвѣтственность за всѣ акты, скрѣпленные нашею подписью... И такъ, будетъ-ли президентъ республики отвѣтственъ въ извѣстныхъ случаяхъ или не будетъ, и будутъ-ли въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ отвѣтственны одни министры, это мало касается насъ; для насъ въ этихъ преніяхъ важно только то, что министры отвѣтственны всегда... Мы принимаемъ отвѣтственность во всѣхъ случаяхъ; но мы не обманываемъ себя иллюзіями, и всевозможныя теоретическія увѣренія не помѣшаютъ факту быть тѣмъ, чѣмъ онъ является въ глазахъ всѣхъ: аттака направлена не только противъ министерства“.

нее [1]); таково было мнѣніе Ламартина [2]). Но не это мнѣніе одержало верхъ. Не смотря на президентское посланіе отъ 31 октября, правительство, по крайней мѣрѣ формально, еще держалось парламентской системы; а такъ какъ конституція признавала отвѣтственность министровъ, то невозможно было допустить, чтобы эта отвѣтственность существовала въ однихъ случаяхъ и не существовала въ другихъ [3]). Особенно рѣшающее значеніе было придано тогда одному мѣсту въ докладѣ, представленномъ Учредительному Собранію 1848 г. отъ имени Конституціоннаго Комитета Арманомъ Марастомъ,—мѣсту которое въ свое время прошло, повидимому, незамѣченнымъ [4]). Вотъ оно: «Большинство не опасается, что президентъ злоупотребитъ своею независимостью, такъ какъ конституція замыкаетъ его въ безвыходный кругъ. Одно собраніе является господиномъ, оно имѣетъ право отвергнуть то, что ему предлагаетъ президентъ черезъ своихъ министровъ; если ходъ управленія ему не нравится, *оно низвергаетъ*

---

[1]) Гуларъ въ засѣданіи 15 января, *Moniteur* отъ 16-го, стр. 154: „Я съ своей стороны совершенно понималъ, когда вотумы порицанія кабинету предлагались на этой трибунѣ при послѣднемъ монархическомъ правительствѣ. Тогда это было нѣчто правильное и нормальное: король былъ неприкосновененъ... Въ настоящее время, при республиканскомъ правительствѣ, при дѣйствіи конституціи 1848 г., невозможно возбуждать преній, которыя, въ другую эпоху, могли основываться на вѣрномъ принципѣ, которыми правда, иногда злоупотребляли, но которыя въ настоящій моментъ были-бы полнымъ анахронизмомъ... Теперь уже не то. Президентъ республики отвѣтственъ; онъ отвѣтственъ и по буквѣ, и по духу нашей конституціи".

[2]) Ламартинъ, въ засѣданіи 17 января, *Moniteur* отъ 18-го, стр. 182: „Что касается меня, то по моимъ конституціоннымъ взглядамъ, еслибы я признавалъ себя оскорбленнымъ такимъ актомъ, я потребовалъ бы отчета не столько у министровъ, сколько у самой исполнительной власти,—какъ это, быть можетъ, скоро и будетъ сдѣлано;—ибо это—правительственный, а не административный актъ; это актъ одной власти по отношенію къ другой, а не простое дѣйствіе кабинета".

[3]) Френо, въ засѣданіи 15 января, *Monitiur* отъ 16-го, стр. 156: „И такъ, вотъ—двусторонній кабинетъ, носящій одновременно американскій характеръ и парламентскій, дѣйствующій съ собраніемъ и безъ него".

[4]) Это мѣсто было указано съ трибуны Монэ въ засѣданіи 15 января 1851 г. (*Moniteur* отъ 16-го, стр. 156): „Прочтите эту конституцію и предшествовавшій ей докладъ; вы найдете тамъ, что собраніе всегда является господиномъ политическаго положенія: что оно можетъ удалить министровъ". Тогда президентъ Законодательнаго Собранія сдѣлалъ слѣдующее замѣчаніе: „Этотъ докладъ никогда не былъ принятъ комиссіей, которой его не прочли".

министровъ; если президентъ станетъ противиться общественному мнѣнію, оно предаетъ его Верховному Суду и добивается его осужденія. Этотъ комментарій былъ дѣйствительно ясенъ, хотя онъ, повидимому, не оказалъ серьезнаго вліянія при вотированіи конституціи. Законодательное Собраніе примкнуло къ тому мнѣнію, что парламентское правительство удержано въ конституціи, и вотировало предложенное ея комиссіей порицаніе министрамъ. Послѣ этого вотума, министры, согласно принятой ими позиціи, подали въ отставку, на которую согласился президентъ республики. Однако этотъ послѣдній не призналъ вотума Собранія, поскольку онъ представлялъ собой толкованіе конституціи. Онъ составилъ новое министерство не изъ элементовъ большинства, — что, впрочемъ, врядъ ли бы удалось. Онъ образовалъ, такъ сказать, дѣловое министерство и обратился къ Собранію съ посланіемъ, въ которомъ излагалъ свое мнѣніе о конфликтѣ, отказываясь признать въ своемъ поведеніи что либо похожее на капитуляцію. «Согласіе двухъ властей, писалъ онъ, необходимо для спокойствія страны; но такъ какъ конституція сдѣлала ихъ независимыми, то единственнымъ условіемъ такого согласія является взаимное довѣріе... Чтобъ не затягивать тягостныхъ раздоровъ, я принялъ, послѣ недавняго вотума Собранія, отставку министерства, которое успѣло дать странѣ и интересамъ порядка блестящія доказательства своей преданности. Желая однако образовать кабинетъ, который имѣлъ бы шансы на прочное существованіе, я не могъ составить его изъ элементовъ большинства, возникшаго при исключительныхъ обстоятельствахъ, и, къ сожалѣнію, увидѣлъ себя въ невозможности найти подходящую комбинацію среди членовъ этого большинства, не смотря на его значительность. При такихъ условіяхъ, я рѣшился образовать переходное министерство, составленное изъ спеціалистовъ, не принадлежащихъ ни къ одной изъ фракцій Собранія и готовыхъ отдаться дѣламъ, не заботясь о партійныхъ вопросахъ» [1]). Такая тактика, благодаря которой президентъ, хотя и потерпѣвшій пораженіе, удерживалъ свои позиціи, безъ сомнѣнія не стоила ему большаго труда, такъ какъ въ его умѣ уже былъ рѣшенъ государственный переворотъ. Но между разнообразными причинами, вызвавшими это рѣшеніе, должно быть отведено мѣсто также и неудачной постановкѣ вопроса въ самой конституціи.

---

[1]) Посланіе отъ 24 января 1851 г., *Oeuvres de Napoléon III*, t. III, p 208.

III.

Конституція 14 января 1852 г., явившаяся продуктомъ государственнаго переворота и составленная Людовикомъ Наполеономъ въ силу полномочій, которыми онъ заставилъ облечь себя націю въ формѣ плебисцита 20 и 21 декабря 1851 г., была направлена противъ представительнаго образа правленія вообще, и особенно противъ парламентскаго правительства. Эта идея ясно выражена въ слѣдующихъ вступительныхъ словахъ: «Написать во главѣ хартіи, что глава правительства—неотвѣтственъ, значитъ лгать передъ общественнымъ мнѣніемъ; это значитъ возстановлять фикцію, которая трижды рушилась при громѣ революцій. Настоящая конституція, напротивъ того, провозглашаетъ, что вождь, котораго вы избрали, отвѣтственъ передъ вами... Будучи отвѣтственнымъ, онъ долженъ дѣйствовать свободно и безпрепятственно. Отсюда—необходимость имѣть министровъ, которые были бы его уважаемыми и авторитетными сотрудниками, но которые не образовывали бы изъ себя отвѣтственнаго кабинета, состоящаго изъ солидарныхъ членовъ, — этого повседневнаго препятствія къ личной иниціативѣ главы государства, этого выраженія политики, исходящей отъ палатъ, а потому подверженной частымъ измѣненіямъ, мѣшающимъ всякому послѣдовательному проведенію правильной системы... Такъ какъ министры не будутъ присутствовать въ палатѣ, и проекты законовъ будутъ защищаться ораторами Государственнаго Совѣта, то время не будетъ теряться на безплодныя интерпелляціи и легкомысленныя обвиненія, единственная цѣль которыхъ — свергнуть министровъ и занять ихъ мѣсто». Не менѣе ясно было, что новая конституція возстановляла учредительные законы Консулата и Первой имперіи: въ ней подчеркивалось и усиливалось все, что касалось устраненія парламентскаго правительства. Ея статья 13 гласила: «Министры зависятъ только отъ главы государства; каждый изъ нихъ отвѣтственъ только въ томъ, что касается лично его правительственныхъ актовъ; между министрами нѣтъ солидарности; они могутъ быть преданы суду только сенатомъ». Этимъ путемъ исчезла политическая, а въ сущности даже и судебная отвѣтственность министровъ, такъ какъ послѣдняя могла быть примѣнена на дѣлѣ только собраніемъ, члены котораго назначались главою государства. Болѣе того, министры систематически отстранялись отъ законодательнаго корпуса. Согласно ст. 44, они не могли быть его членами и не имѣли права присутствовать на его засѣданіяхъ, такъ же впрочемъ, какъ и на засѣданіяхъ се-

ната. Проекты законовъ защищались въ сенатѣ и законодательномъ корпусѣ государственными совѣтниками, назначавшимися главою государства (ст. 51) [1]). Законодательный корпусъ, роль котораго ограничивалась вотированіемъ законовъ и бюджета, имѣлъ возможность высказываться по поводу политики правительства развѣ только во время общаго обсужденія бюджета. Онъ не могъ пользоваться для этого петиціями, подававшимися гражданами, какъ это дѣлалось въ прежнія времена, такъ какъ петиціи поступали прямо къ сенату (ст. 45). Никогда еще Франція не была такъ далека отъ парламентскаго режима.

Этотъ послѣдній, поносимый и дискредитированный, начиная съ 1852г., сталъ снова входить въ силу, даже раньше паденія Второй Имперіи, которая принуждена была подъ конецъ прибѣгнуть къ учрежденіямъ, отвергнутымъ и отмѣненнымъ ею въ 1852 г. Причина этого очень проста. Послѣ годовъ бурной свободы революціоннаго періода и послѣ суроваго режима Первой Имперіи, Франція, благодаря именно парламентскому правительству, познакомилась съ правильной и мирной политической свободой въ эпоху Реставраціи, Іюльской Монархіи и Второй Республики, такъ что въ общественномъ сознаніи парламентское правительство представлялось естественной формой политической свободы. Въ 1851 г. большинство французскаго народа, опьяненное воспоминаніями о военной славѣ или устрашенное развитіемъ соціалистическихъ ученій, охладѣло къ политической свободѣ и согласилось пожертвовать ею при изданіи плебисцитовъ 1851 и 1852 годовъ. Но это была только временная слабость. Мало по малу во Франціи должны были пробудиться любовь и потребность къ свободнымъ учрежденіямъ; императорское правительство, очень ловкое и предусмотрительное, замѣтивши несомнѣнные признаки такого пробужденія, не захотѣло бороться съ неудержимымъ теченіемъ. Оно рѣшило дать новымъ стремленіямъ нѣкоторое удовлетвореніе,—сначала самое незначительное; но, разъ вступивши на этотъ путь и побуждаемое общественнымъ мнѣніемъ, оно должно было пойти на дальнѣйшія уступки. Такимъ образомъ во Франціи снова создавались, одна за другою, хотя въ значительно искаженномъ видѣ, главнѣйшія составныя части механизма парламентскаго образа правленія; затѣмъ, въ два послѣдніе года Второй Имперіи вошла въ силу вся система, въ полномъ и правильномъ видѣ,— по крайней мѣрѣ на сколько рѣчь идетъ о конституціонныхъ текстахъ.

---

[1]) Однако декретъ 22—27 января 1852 г. учреждалъ государственнаго министра, въ обязанности котораго входили сношенія правительства съ сенатомъ, законодательнымъ корпусомъ и государственнымъ совѣтомъ.

Исходною точкою преобразованія послужилъ императорскій декретъ отъ 24 ноября—11 декабря 1860 г., вводившій двѣ важныя реформы. Въ немъ говорилось между прочимъ слѣдующее: «Сенатъ и Законодательный Корпусъ будутъ вотировать ежегодно, при открытіи сессіи, адрессъ въ отвѣтъ на нашу рѣчь. Этотъ адресъ будетъ обсуждаться въ присутствіи комиссаровъ правительства, которые будутъ давать палатамъ всѣ необходимыя объясненія по поводу внутренней и внѣшней политики Имперіи». *Адресъ*, вотируемый палатами въ отвѣтъ на тронную рѣчь, которою, по англійскому обычаю, открывается каждая сессія, служилъ, для палатъ, при Іюльской Монархіи, главнымъ средствомъ контроля за общею политикою правительства. Всего чаще, именно во время обсужденія этого адреса выступаетъ на сцену политическая отвѣтственность министровъ, такъ какъ оппозиція старается внести въ его проектъ, такія поправки, которыя вызываютъ вотумъ недовѣрія и слѣдовательно паденіе министерства. Съ этого времени подобныя поправки сдѣлались возможны [1]); но онѣ не оказывали никакого прямого вліянія на судьбу министровъ. Тѣмъ не менѣе конституція провозгласила право палатъ производить разъ въ годъ пересмотръ и общую критику правительственной политики. Декретъ содержалъ еще одно нововведеніе: не открывая доступа въ парламентъ министрамъ, завѣдывавшимъ отдѣльными отраслями управленія и избиравшимся попрежнему не изъ членовъ законодательнаго корпуса, онъ создавалъ новую категорію такъ называемыхъ «министровъ безъ портфеля», единственною обязанностью которыхъ было «защищать передъ палатами, по соглашенію съ президентомъ и членами Государственнаго Совѣта правительственные проекты законовъ»; сверхъ того они входили также и въ составъ Совѣта министровъ.

Въ 1867 г. новый шагъ былъ сдѣланъ декретомъ отъ 19—31 января. Право составленія адреса было отмѣнено, (ст. 8); мѣсто его заняло болѣе удобное и надежное средство политическаго контроля. Въ декретѣ говорилось (ст. 1): «Члены сената и законодательнаго корпуса могутъ обращаться съ запросами къ правительству». Но право интерпелляцій, могущихъ вызвать въ каждый данный моментъ пренія въ палатѣ по поводу общей политики или какого-нибудь отдѣльнаго акта правительства и заканчивающихся вотумомъ перехода къ очереднымъ дѣламъ, всегда служили во Франціи естественнымъ орудіемъ парламентскаго правительства. Безъ сомнѣнія, согласно декрету 1867 г., отвѣтъ на интерпелляцію не былъ обязательнымъ для

[1]) Декретъ отъ 3—7 февраля, 1861 г., ст. 90.

правительства; интерпелляція могла подвергнуться обсужденію только послѣ многихъ препятствій и затрудненій (ст. 2, 3); безъ сомнѣнія также вотумъ, вызванный интерпелляціей, даже когда онъ не заключался въ простомъ переходѣ къ очереднымъ дѣламъ (ст. 4, 5), имѣлъ очень безобидный характеръ; онъ могъ состоять только въ передачѣ дѣла на разсмотрѣніе правительства (ст. 6): «палата (или сенатъ) обращала вниманіе правительства на предметъ интерпелляціи». Но даже такое тупое оружіе могло сдѣлаться опаснымъ въ искусныхъ рукахъ. Съ другой стороны право интерпелляціи неизбѣжно возвращало министровъ въ парламентъ. Хотя они еще не получили открытаго доступа туда, но (ст. 7): «каждый изъ нихъ могъ, по особому полномочію отъ императора и по соглашенію съ государственнымъ министромъ, президентами и членами Государственнаго Совѣта представлять правительство въ сенатѣ или законодательномъ корпусѣ во время обсужденія текущихъ дѣлъ или проектовъ законовъ».

Въ эту же эпоху имперія видоизмѣнила свои конституціонные органы. Сенатъ, бывшій до того, какъ и по конституціи VIII года, чѣмъ то въ родѣ постояннаго учредительнаго собранія и отчасти конституціоннаго жюри, на обязанности котораго лежало противиться обнародованію законовъ, несогласныхъ съ конституціей или основными принципами публичнаго права,—обнаружилъ стремленіе сдѣлаться второю палатой, подобной прежней палатѣ пэровъ. Согласно сенатусъ-консульту 14—16 марта 1867 г., сохраняя всѣ свои прежнія функціи, онъ пріобрѣталъ право возвращать въ законодательный корпусъ любой законъ, сопровождая его собственнымъ мотивированнымъ мнѣніемъ, послѣ чего законъ долженъ былъ подвергнуться новому обсужденію. Впрочемъ сенатъ не могъ вносить поправокъ въ проектъ а если законодательный корпусъ и при второмъ чтеніи принималъ его безъ измѣненій, сенатъ могъ воспротивиться его обнародованію только въ случаѣ нарушенія имъ конституціи или равносильной причины. Съ 1861 года (сенатусъ-консультъ 2—4 февраля 1861 г.), пренія въ сенатѣ, до того времени безусловно — секретныя, стали печататься въ газетахъ въ видѣ полныхъ или сокращенныхъ отчетовъ. Наконецъ, декретомъ 19—22 іюля 1869 г. отмѣнялись министры безъ портфеля, этотъ нѣкогда могучій органъ нынѣ распадавшагося по частямъ режима.

Наступалъ моментъ, когда парламентскій образъ правленія долженъ былъ снова войти въ жизнь со всѣми своими отличительными признаками и необходимыми послѣдствіями. Но раньше этого былъ сдѣланъ еще одинъ предварительный шагъ: онъ состоялъ

въ сенатусъ—консультѣ отъ 8—10 сентября 1869 г. На этотъ разъ было введено то существенное постановленіе, которымъ нѣкогда удовлетворился бы Мирабо (ст. 3): «Министры отнынѣ могли быть членами сената или законодательнаго корпуса. Они получали доступъ въ обѣ палаты, ихъ должны были выслушивать всякій разъ, когда они этого потребуютъ. Право интерпелляцій, могущихъ всегда закончиться мотивированнымъ переходомъ къ очереднымъ дѣламъ (ст. 7), признавалось вполнѣ. Кромѣ того законодательный корпусъ пріобрѣталъ и другія существенныя права свободнаго собранія: починъ въ законодательствѣ (ст. 1) и право избирать свое бюро (ст. 6). Наконецъ Сенатъ, засѣданія котораго сдѣлались публичными (ст. 4), еще болѣе приблизился къ англійскому типу второй палаты: отсылая законъ въ законодательный корпусъ для новаго обсужденія, онъ могъ указывать на тѣ измѣненія, которыя могли быть, по его мнѣнію, допущены въ этомъ законѣ; кромѣ того, онъ во всякомъ случаѣ могъ воспротивиться обнародованію даннаго закона. Но съ другой стороны, принимая всѣ эти постановленія, изъ которыхъ неизбѣжно вытекала политическая отвѣтственность министровъ, имперія еще не признавала ее формально; она снова подтверждала противоположный принципъ, послужившій основаніемъ конституціи 1852 г. Вторая статья сенатусъ-консульта гласила слѣдующее: «Министры зависятъ только отъ императора. Они отвѣтственны. Они могутъ быть преданы суду только Сенатомъ». Трудно было бы представить себя текстъ закона, болѣе противорѣчащій не только вышеуказаннымъ постановленіямъ, но и самому себѣ. Второй параграфъ его явно противорѣчитъ первому, если только въ немъ не видѣть простого указанія на отвѣтственность министровъ передъ императоромъ; но въ такомъ случаѣ это была бы уже явная двусмысленность.

Противорѣчіямъ суждено было исчезнуть въ конституціи 21 мая 1870 г., санкціонированной плебисцитомъ 8 мая. Имперія, насколько дѣло идетъ о буквѣ закона, окончательно преобразовалась въ конституціонную монархію съ парламентскимъ правительствомъ. Министры теперь не только могли быть членами палатъ, получали свободный доступъ въ нее и право слова (ст. 20), но ихъ отвѣтственность признавалась безъ всякихъ ограниченій, такъ же какъ солидарность ихъ дѣйствій, какъ совѣщательнаго совѣта. Статья 19 гласила: «Императоръ назначаетъ и смѣняетъ министровъ. Министры совѣщаются въ совѣтѣ подъ предсѣдательствомъ императора. Они отвѣтственны». Сенатъ также закончилъ эволюцію, первые фазисы которой были указаны; онъ сдѣлался, наряду съ законодательнымъ корпусомъ,

второю палатою, обладавшею въ принципѣ тѣми же аттрибутами и тою же властью. За обѣими палатами одинаково признано право законодательнаго почина (ст. 12), обсужденія и вотированія законовъ (ст. 30), и право принимать петиціи (ст. 61). Императору предоставлено право распущенія законодательнаго корпуса (ст. 35). Это право уже было включено въ конституцію 1852 г. (ст. 46); но тамъ оно являлось простымъ (и къ тому же излишнимъ) орудіемъ личной власти; теперь же оно фигурировало въ качествѣ одного изъ противовѣсовъ парламентскаго образа правленія.

Правда, нѣкоторыя постановленія конституціи 21 мая 1870 г. не соотвѣтствовали этой системѣ. Такова была личная отвѣтственность императора, о которой объявлено было (ст. 13) въ тѣхъ же выраженіяхъ, что и въ 1852 г. (ст. 5). Равнымъ образомъ статья 10 гласила слѣдующее: «Императоръ управляетъ при содѣйствіи министровъ, сената законодательнаго корпуса и государственнаго совѣта». Но наиболѣе важное противорѣчіе безъ сомнѣнія заключалось въ самой основѣ новой комбинаціи. Въ состояніи ли былъ бы императорскій режимъ перенесть эту операцію переливки въ его артеріи чужой крови—мы сказать не можемъ, такъ какъ опыту не удалось состояться. Эфемерная конституція 21 мая пала вмѣстѣ съ императорской династіей 4 сентября 1870 г., среди неслыханной катастрофы, явившейся роковымъ результатомъ преступленій и ошибокъ, накопившихся въ теченіи долгихъ лѣтъ почти абсолютнаго режима. Открывшееся въ февралѣ 1871 года въ Бордо Національное Собраніе, не смотря на свое самодержавіе, прежде всего приступило къ организаціи парламентскаго правительства,—насколько это было примиримо съ тогдашнимъ положеніемъ дѣлъ. Оно, такъ сказать, инстиктивно пришло къ этому рѣшенію; когда же, въ 1875 г., Франція приняла республиканскую конституцію, въ ясныхъ выраженіяхъ вписано было въ нее требованіе парламентскаго режима, какъ естественной формы политической свободы. Такимъ образомъ парламентское правительство всегда упрочивалось во Франціи путемъ послѣдовательной эволюціи, въ отвѣтъ на заранѣе возникшій запросъ средняго общественнаго мнѣнія.

Кабинетное правительство, заимствованное различными странами изъ Англіи, въ основѣ своей остается вездѣ однимъ и тѣмъ же; оно повсюду характеризуется тѣми существенными признаками, на которые мы указали выше. Однако каждая страна приспособляла его къ своимъ политическимъ нравамъ и къ своему національному характеру. Это было тѣмъ болѣе неизбѣжно, что парламентскій образъ правленія

заключаетъ въ себѣ много чисто—условныхъ и традиціонныхъ элементовъ. Его функціонированіе, какъ и всякаго высшаго организма, очень тонко и сложно. Самыя благопріятныя условія для своего правильнаго примѣненія оно встрѣтило несомнѣнно въ Англіи, гдѣ въ теченіи долгаго времени существовали двѣ великія и соперничавшія другъ съ другомъ политическія партіи, по сравненію съ которыми всѣ остальныя политическія силы не имѣли почти никакого значенія. Дѣйствительно, когда одна изъ этихъ партій теряла большинство въ Парламентѣ, его пріобрѣтала другая, вожди которой неизбѣжно должны были быть призванными къ власти. Этотъ исходъ могъ замедлиться только распущеніемъ нижней палаты; но тогда окончательный результатъ еще менѣе подлежалъ спору. У Англіи было то преимущество, что возникновеніе ея двухъ великихъ партій, Виговъ и Тори, предшествовало упроченію въ ней кабинетнаго правительства, было древнѣе его. Установившись въ Англіи, эта система, немедленно же встрѣтила тамъ для себя наиболѣе свойственную ей среду, и эта гармонія поддерживалась почти до нашихъ дней. Въ другихъ странахъ, а особенно во Франціи, условія среды были менѣе благопріятны. Однако можно надѣяться, что у всѣхъ народовъ, гдѣ самая форма государственнаго устройства—уже рѣшенный вопросъ и гдѣ слѣдовательно установилось политическое равновѣсіе, явится со временемъ подобное же взаимное отношеніе партій. Въ ритмѣ, регулирующемъ дѣйствіе естественныхъ законовъ, борьбѣ двухъ противоположеныхъ другъ другу силъ принадлежитъ первенствующая роль. Это одинаково вѣрно какъ по отношенію къ физическому міру, такъ къ интеллектуальному и моральному. У всѣхъ цивилизованныхъ націй неизбѣжно возникаютъ два противоположныхъ теченія, овладѣвающихъ умами: одно изъ нихъ отвѣчаетъ духу прогресса и иниціативы; другое—духу инерціи и охраненія. Ихъ непрерывной борьбою и ихъ попеременнымъ торжествомъ обусловливается жизнь учрежденій, неподвижность которыхъ неизбѣжно сопровождалась-бы остановкою въ развитіи, подобною той, какая наблюдается въ Китаѣ; точно также какъ ихъ слишкомъ стремительный ходъ не обошелся-бы безъ разстройства и общественнаго распаденія. Вслѣдствіе этого, образованіе при парламентскомъ правительствѣ двухъ великихъ партій, одной консервативной, а другой прогрессивной, которыя должны будутъ поочередно становиться у кормила власти, кажется намъ весьма вѣроятнымъ и даже почти неизбѣжнымъ,—если только этому не помѣшаютъ какія нибудь особыя обстоятельства. Правда, въ настоящее время, въ различныхъ западныхъ странахъ, даже тамъ, гдѣ политическая свобода всего лучше

привилась, замѣчается распаденіе старыхъ партій и образованіе новыхъ. Даже въ Англіи наблюдается это явленіе, благодаря чему функціонированіе парламентскаго образа правленія встрѣчаетъ тамъ теперь гораздо больше затрудненій, чѣмъ въ прежнее время. Это происходитъ отъ многихъ причинъ, среди которыхъ первое мѣсто занимаетъ духъ независимости, являющійся результатомъ распространенія образованія и удобства сообщеній, чрезвычайная важность экономическихъ вопросовъ, начинающихъ преобладать надъ политическими и стремящихся разъединить политическія партіи,—и наконецъ, появленіе въ различныхъ парламентахъ политическихъ группъ, признающихъ себя единственно авторитетными представителями рабочаго класса. Съ другой стороны, чтобы овладѣть властью и сохранить ее, любая партія должна выдѣлить изъ своей среды вождей, слѣдовать за ними и подчиняться ихъ руководству; но этотъ духъ дисциплины очевидно ослабѣлъ. Всѣ эти факты затрудняютъ составленіе кабинетовъ и дѣлаютъ ихъ менѣе прочными. Однако, не смотря на эти неудобства, кабинетное правительство все таки является самой надежной комбинаціей, для того чтобы дать странѣ отвѣтственное и постоянно контролируемое правительство, не сосредоточивая въ то же время всей общественной власти въ однихъ рукахъ и не лишая исполнительной ея силы и значенія. Безъ сомнѣнія, практическое примѣненіе системы не легко, такъ какъ требуетъ отъ политическихъ дѣятелей большого ума, а иногда и самоотверженія. Но подъ какой бы формой ни являлась политическая свобода, она никогда не можетъ обойтись ни безъ того, ни безъ другаго. Народъ не можетъ жить и оставаться свободнымъ безъ всякихъ усилій съ своей стороны, и мы увидимъ ниже, что формы свободнаго правительства, которыя противопоставляются парламентскому или уклоняются отъ него и которыя кажутся на первый взглядъ болѣе простыми, представляютъ на практикѣ не меньшія затрудненія.

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Принципы, установленные философіей XVIII-го вѣка и провозглашенныя французской революціей.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Философы XVIII-го вѣка; школа естественнаго права и правъ человѣка.

Я уже говорилъ, что политическія теоріи философовъ и публицистовъ XVIII-го вѣка основывались въ значительной степени на изученіи англійскихъ учрежденій, а въ годы, предшествовавшіе революціи,—также и на изученіи американскихъ. Но главнымъ основаніемъ для нихъ служили отвлеченныя идеи и аксіомы, которыя выводились путемъ теоретическихъ разсужденій и для которыхъ исторія служила только простымъ подтвержденіемъ. Эти теоретическія положенія и аксіомы получили такое всеобщее признаніе и такъ сильно овладѣли умами, что народныя собранія революціонной эпохи приняли ихъ и провозгласили, какъ основные принципы, на которыхъ должно было покоиться новое общество;—они заботились только объ ихъ точномъ примѣненіи и объ извлеченіи изъ нихъ всѣхъ послѣдствій. Среди философовъ [1]), дѣлавшихся такимъ образомъ, хотя и косвенно, настоящими законодателями, подобно легендарнымъ философамъ древ-

---

[1]) О философахъ XVIII-го въка см. Laboulaye, *L'administration française sous Louis XVI* въ *Revue des Cours littéraires*, третій годъ, стр. 377. 715, 737, 785; — Bardoux; *La jeunesse de Lafayette*; Ковалевскій, *Происхожденіе современной демократіи*, т. I, стр. 543—658.

ности, первое мѣсто, какъ по геніальности, такъ и по вліянію, принадлежало двумъ людямъ: Монтескьё и Жанъ-Жаку Руссо. Ранѣе явившійся Монтескьё—на мой взглядъ, также и наиболѣе великій изъ нихъ. Его вліяніе, даже въ XVIII-мъ вѣкѣ, распространялось далеко за предѣлы Франціи. Онъ не только насчитывалъ, въ числѣ своихъ учениковъ, англичанъ, въ родѣ Блэкстона, но его идеи также ясно и глубоко отпечатлѣлись на конституціи Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, какъ и на французскихъ конституціяхъ 1791 и III года. Однако вліяніе Руссо имѣло, быть можетъ, еще болѣе рѣшающій характеръ. Его идеи проникли въ самыя нѣдра французской демократіи; онѣ часто появляются даже въ наше время, въ новыхъ формахъ и подъ новыми именами. [1]) Вліяніе Вольтера, очень значительное въ другихъ областяхъ, какъ, напримѣръ, въ вопросѣ о реформѣ уголовнаго права, [2]) было менѣе значительно въ томъ, что касалось принциповъ политической организаціи. Онъ скорѣе широко распространялъ любовь къ свободѣ, нежели выяснялъ ея законы. Вокругъ этихъ главныхъ героевъ толпится цѣлая группа писателей, при чемъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ, напримѣръ, Мабли, отличались несомнѣнною оригинальностью; но ихъ собственныя идеи не успѣли овладѣть умами ихъ времени. Эти писатели имѣли дѣйствительное значеніе только въ той мѣрѣ, въ какой они примыкали къ теченію, вызванному передовыми мыслителями.

Никогда, быть можетъ, во всей исторіи, литературныя и философскія идеи не оказывали такого огромнаго вліянія на законодательство и на самыя судьбы человѣчества. Это даже кажется почти непонятнымъ, несогласимымъ съ естественными законами человѣческой эволюціи. Какимъ образомъ небольшая горсть людей могла въ пятьдесятъ лѣтъ измѣнить традиціонныя взгляды цѣлаго народа и открыть рядъ новыхъ истинъ, обладавшихъ такою притягательною силою? Но это только казалось такъ. Въ большинствѣ случаевъ эти идеи не были новы и разрабатывались еще съ очень давнихъ временъ. Одинъ Монтескьё обладалъ дѣйствительно творческимъ умомъ въ области политическихъ знаній, хотя и онъ былъ многимъ обя-

---

[1]) Г. Ковалевскій (*Происхожденіе современной демократіи*, стр. 617 и слѣд.) старается доказать, что между ученіями Монтескьё и Руссо не было существеннаго различія, особенно по вопросу о раздѣленіи властей; но я не могу согласиться съ его мнѣніемъ,—какъ это читатель увидитъ ниже; см. также мою статью *Deux formes de gouvernement* въ *Revue de droit public et de la science politique*, январь—февраль 1894 г., стр. 30 и слѣд.

[2]) Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 365 et suiv.

занъ своимъ предшественникамъ. Философы XVIII-го вѣка нашли уже готовыми и установленными большую часть политическихъ аксіомъ, распространенныхъ ими среди современниковъ. Они заимствовали ихъ у юристовъ XVII-го и XVIII-го вѣковъ, образовавшихъ настоящую школу, которая имѣла своихъ представителей въ различныхъ европейскихъ странахъ, —*школу естественнаго права и правъ человѣка*.

Естественное право, понимаемое впрочемъ весьма различно, всегда занимало извѣстное мѣсто въ теоретическихъ изслѣдованіяхъ, посвящавшихся еще съ среднихъ вѣковъ политикѣ, основамъ государства и правительства. Но такъ какъ люди, предававшіеся этимъ изслѣдованіямъ, принадлежали къ теологамъ или юристамъ, то естественное право занимало въ ихъ сочиненіяхъ второстепенное мѣсто; оно служило дополненіемъ къ текстамъ Священнаго Писанія или римскаго права.

То же самое слѣдуетъ сказать и о политическихъ трактатахъ, вызванныхъ реформаціей и религіозными войнами; [1]) среди этихъ трактатовъ особенно выдаются два сочиненія, которыя написаны французами и большое значеніе которыхъ признано въ наше время: *Francogallia* Франца Готмана (1573 г.) и *Six livres de la République* Жана Бодэна (1576 г. [2])

Однако естественное право уже занимало важное мѣсто въ сочиненіяхъ ученыхъ XII-го, XIII-го и XIV-го столѣтій, — такихъ, какъ Жанъ де Салисбюри, св. Ѳома Аквинатъ и авторъ *De regimine principum*. У теологовъ XVI-го вѣка, Сото, Молины и Суареца [3]), оно становится главною основою политическаго строя, [4]) при чемъ впрочемъ разсматривается, какъ косвенное выраженіе божественной воли. Но въ концѣ XVI-го и началѣ XVII-го вѣка это примѣненіе естественнаго права къ политической наукѣ спеціализируется и принимаетъ свѣтскій характеръ. Создается школа, ставящая своей прямой и главной задачей выясненіе, на основаніи теоретическихъ данныхъ: 1⁰ правъ и обязанностей людей, разсматриваемыхъ въ ихъ первобытномъ состояніи, предшествовавшемъ образованію гражданскихъ обществъ; 2⁰ условій, при которыхъ могли возникнуть гражданскія

---

[1]) Otto Gierke, *Iohannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1880, стр. 3, прим. 2.

[2]) E. Hancke, *Bodin, eine Studie ueber den Begriff der Souverainetät*, 1894.

[3]) Dominicum Soto, *De justitia et jure libri decem;*— L. Molina, *De justitia et jure;* F. Susarez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore.*

[4]) Gierke, *Iohannes Althusius*, стр. 65 и слѣд.

общества и принциповъ, на которыхъ покоилось государство; 3° взаимныхъ правъ и обязанностей націй, оставшихся другъ къ другу въ отношеніяхъ естественнаго права. Основателемъ этой школы можно считать Гроція, напечатавшаго въ 1625 г. свой знаменитый трактатъ *De jure belli ac pacis.* [1])

У Гроція было много продолжателей какъ въ XVII-мъ, такъ и въ XVIII-мъ вѣкѣ; изъ нихъ наиболѣе замѣчательны: Пуффендорфъ, оставившій два главныхъ сочиненія: *De jure naturae et gentium libri octo* (1672 г.) и *De officio hominis et civis secundum legem naturae libri duo* (1673 г.); Локкъ, напечатавшій въ 1690 г. *Опытъ о первоначальныхъ размѣрахъ и цѣли гражданскаго правительства*; [2]) Вольфъ, сочиненіе котораго —*jus naturae methodo scientifico retractatum* вышло въ періодѣ времени между 1740 и 1748 гг.; и наконецъ Ваттель, обнародовавшій въ 1758 г. свои *Права людей или принципы естественнаго права (Droit des gens ou principes de la loi naturelle).* Эти писатели, такъ же какъ ихъ ученики и послѣдователи, были прежде всего людьми науки, юристами и философами. Они занимались отвлеченными философскими изслѣдованіями. Въ результатѣ же оказалось, что они положили основаніе двумъ главнѣйшимъ отраслямъ новѣйшаго права: конституціонному и международному. Что касается перваго, то съ этого времени всѣми стало признаваться, что его высшіе принципы вытекаютъ изъ ученія объ естественномъ правѣ. [3]) Въ то же время эти писатели, не смущаясь и даже не сознавая своей дерзости, такъ какъ ими руководилъ научный методъ, установили большую часть тѣхъ политическихъ аксіомъ, которыми воспользовались французскіе философы и которыя были послѣдовательно проведены въ революціонномъ публичномъ правѣ. Такимъ образомъ, въ области политическихъ наукъ,

---

[1]) Гирке охотно поставилъ-бы во главѣ этой школы замѣчательнаго нѣмецкаго писателя, можно сказать -открытаго имъ, а именно Іоганна Альтузія, напечатавшаго въ 1603 г. любопытное сочиненіе: *Politica methodice digesta et exemplis sacris et profanis illustrata.* Но и онъ во многихъ мѣстахъ признаетъ огромное вліяніе Гроція (*цит. соч.*, стр. 29, 171.).

[2]) Это сочиненіе, появившееся сначала безъ имени автора, состояло въ дѣйствительности изъ двухъ частей; вотъ впрочемъ полное заглавіе перваго изданія: „*Two treaties of government: in the former, the false principles and foundation of sir Robert Filmer and his followers are detected and overthrown. The latter is an essay concerning the original extent and end of civil government.* London, 1690".

[3]) Это ясно обнаружилось, когда въ Учредительномъ Собраніи начались пренія о *Деклараціи правъ человѣка и гражданина.*

французскіе философы XVIII-го вѣка были главнымъ образомъ популяризаторами, но популяризаторами геніальными; доктрина, заимствованная ими у школы естественнаго права, получила въ ихъ передачѣ совсѣмъ иной видъ и въ концѣ концевъ загремѣла подобно тѣмъ «призывнымъ трубамъ мысли», о которыхъ говоритъ Викторъ Гюго. Пока ученье о естественномъ правѣ проповѣдывалось его основателями, оно вращалось въ чисто теоретической области и не выходило изъ кабинета ученыхъ. Оно чаще всего принимало схоластическую и отвлеченную форму и изглагалось на латинскомъ языкѣ. Благодаря этому оно могло, не возбуждая опасеній, распространяться въ странахъ съ самымъ деспотическимъ образомъ правленія. Можно почти удивляться, до какой степени сходятся между собой во многихъ вопросахъ *jus naturae* Вольфа и *Общественный Договоръ* Руссо; [1]) между тѣмъ первое изъ этихъ сочиненій посвящено прусскому королю Фридриху. Усвоивши эти принципы, французскіе философы вдохнули въ нихъ новую жизнь. Они облекли ихъ въ ясную и часто краснорѣчивую форму. Они вывели ихъ изъ тѣснаго круга ученыхъ и распространили въ обществѣ; изъ общества-же они перешли въ положительное конституціонное право.

Политическія теоріи, возникшія изъ этихъ первоначальныхъ источниковъ, сводятся къ слѣдующимъ четыремъ: ученію о народномъ самодержавіи, о раздѣленіи властей, о правахъ личности, о писанныхъ конституціяхъ и учредительной власти. Въ этомъ порядкѣ я и намѣренъ разсмотрѣть ихъ въ слѣдующихъ главахъ.

---

[1]) Гирке, въ своемъ превосходномъ трудѣ, на который я уже ссылался и еще буду имѣть случай часто ссылаться, старается доказать, что Руссо заимствовалъ большинство своихъ руководящихъ идей изъ *Политики* Альтузія, и дѣйствительно онъ указываетъ на поразительно-сходныя черты между этимъ сочиненіемъ и *Общественныхъ Договоромъ*. Но зачѣмъ искать такъ далеко? Еще болѣе поразительно сходство между *Общественнымъ Договоромъ*, появившимся въ 1763 г., и *Jus naturae* Вольфа печатавшимся отъ 1740 до 1748 г. Руссо несомнѣнно былъ знакомъ съ сочиненіемъ Вольфа; доказать-же, что онъ читалъ Альтузія, было бы трудно. Безспорно впрочемъ, что во многихъ вопросахъ его образцемъ и руководителемъ былъ Локкъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Народное самодержавіе.

Изъ основныхъ принциповъ, провозглашенныхъ французской революціей, самый важный—принципъ народнаго самодержавія. За исключеніемъ хартіи 1814 г., онъ былъ признанъ и принятъ за основу всѣми французскими конституціями, не смотря на большое различіе между ними. Мало по малу онъ обошелъ весь свѣтъ; всюду, куда онъ проникаетъ, онъ стремится глубоко измѣнить учрежденія, заимствованныя современными народами изъ другаго источника: представительнаго образа правленія и парламентскаго правительства. Онъ обязанъ этимъ могуществомъ крайней простотѣ своей идеи, отвѣчающей въ то же время инстинктамъ справедливости и равенства, коренящимся въ глубинѣ человѣческой души. Дѣйствительно, онъ сводится къ слѣдующему положенію: у каждаго народа верховная власть пребываетъ во всемъ составѣ націи и нигдѣ больше. Тѣмъ не менѣе онъ возбуждаетъ трудные вопросы въ области политическихъ наукъ. Чтобъ познакомиться съ главнѣйшими изъ этихъ вопросовъ, надо предварительно изслѣдовать: 1° чѣмъ оправдывается принципъ народнаго суверенитета; 2° каковы его послѣдствія.

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Принципъ народнаго самодержавія.

Люди XVIII-го вѣка, провозгласившіе этотъ принципъ, находили его полное и тогда еще никѣмъ неоспариваемое обоснованіе въ ученіи объ общественномъ договорѣ, какъ его изложилъ Руссо въ своей знаменитой книгѣ, появившейся въ 1763 г.

Теорія Руссо предполагаетъ два необходимыхъ момента:

1° *Первобытное состояніе*, предшествовавшее возникновенію гражданскихъ обществъ,—когда каждый взрослый человѣкъ, свободный отъ всякой власти, пользовался безусловной независимостью. Впрочемъ эта гипотеза допускалась всею школою естественнаго права [1]), а также и болѣе ранними теоретиками, юристами

[1]) Вслѣдствіе этого, Руссо скорѣе принимаетъ первобытное состояніе за необходимый постулатъ, нежели доказываетъ его (*Du Contrat social*

и богословами. Въ грезахъ классической древности о происхожденіи человѣка эта гипотеза являлась въ формѣ золотого вѣка; у теологовъ же она сливалась съ представленіемъ о первобытномъ безгрѣшномъ состояніи [1]). По понятіямъ доктринеровъ XVII-го и XVIII-го вѣка, естественное состояніе не совпадало впрочемъ съ періодомъ чисто животной жизни; напротивъ того: какъ разумное созданіе, человѣкъ подчинялся тогда естественнымъ законамъ, продиктованнымъ ему его разумомъ и потребностями самосохраненія [2]).

2° Вторымъ моментомъ является формальный или подразумѣваемый общественный договоръ, въ силу котораго всѣ люди, пожелавшіе образовать націю, по единодушному рѣшенію, положили конецъ первобытному состоянію, создавши власть, стоящую выше индивидуальной воли. Руссо устанавливаетъ необходимость общественнаго договора методомъ исключенія, устраняя поочередно всѣ другіе источники верховной власти, какіе только можно представить себѣ. Онъ доказываетъ послѣдовательно, что общественная власть не можетъ быть логически выведена ни изъ семейной организаціи, ни изъ превосходства однихъ классовъ надъ другими, ни изъ подчиненія народа завоевателю, ни изъ рабства [3]). Слѣдовательно это право, не вытекав-

---

ou principes du droit politique, кн. I, гл. I, II, V; я цитирую по парижскому изданію сочиненій Руссо 1826 г.). Локкъ, напротивъ того, долго останавливается на этомъ пунктѣ (*Essay on civil government*, гл. I и слѣд.). Въ первыхъ главахъ *Общественнаго Договора* Руссо явно придерживается Локка. Это прямо видно изъ той насмѣшки, которою заканчивается гл. III: „Я ничего не говорю о королѣ Адамѣ и императорѣ Ноѣ, отцѣ трехъ великихъ монарховъ, подѣлившихъ вселенную, подобно дѣтямъ Сатурна, за которыхъ ихъ принимали". Первый изъ двухъ трактатовъ Локка, появившійся въ 1690 г., задается именно цѣлью серьезно обсудить положеніе сэра Роберта Фильмера о правахъ Адама и его потомства,

[1]) Gierke, *Althusius,* стр. 92 и слѣд.

[2]) Rousseau, *Lettres écrites de la montagne,* 2-e partie, lettre 8, p. 439: „Слѣдовательно свобода невозможна безъ законовъ, ни тамъ, гдѣ кто-нибудь стоитъ выше ихъ; даже въ первобытномъ состояніи человѣкъ свободенъ только благодаря естественному закону, управляющему всѣми".— Локкъ еще сильнѣе и очень оригинально подчеркиваетъ эту мысль (*Essay on civil government*, гл. I, nos 12, 13). Онъ заявляетъ, что всякое преступленіе, совершенное въ первобытномъ состояніи, можетъ быть такъ же наказано, какъ и въ какой-нибудь республикѣ, и что для этого „въ первобытномъ состояніи у каждаго есть исполнительная власть естественнаго права".

[3]) *Contrat social,* liv. I, ch. I—V.

шее изъ естественныхъ условій, могло быть только результатомъ первичнаго соглашенія [1]).

Понимаемый такимъ образомъ общественный договоръ является источникомъ не только верховной власти, но также и самой націи [2]). Люди разсматриваются при этомъ, какъ вполнѣ свободные атомы, обладающіе волей; а общественный и національный организмъ,— какъ соединеніе индивидуумовъ, основанное на ихъ взаимномъ согласіи [3]). Эта концепція не принадлежитъ самому Руссо; напротивъ того, она свойственна всей школѣ естественнаго права и съ особою силою и ясностью изложена у Локка [4]). Ея происхожденіе относится даже къ еще болѣе раннему времени. Однако юристы и теологи среднихъ вѣковъ врядъ-ли имѣли о ней ясное представленіе [5]). Они принимали общественную жизнь за необходимый фактъ и не пытались опредѣлить точныхъ причинъ его происхожденія, чаще всего довольствуясь сравненіемъ общественнаго организма съ человѣческимъ тѣломъ. Шедшіе дальше этого въ своихъ теоретическихъ построеніяхъ, примыкали къ той идеѣ Аристотеля, что человѣкъ созданъ для общественной жизни; это присущее ему стремленіе и объясняло для нихъ происхожденіе человѣческаго общежитія, при чемъ они не пытались выяснить, какимъ именно путемъ люди создали его. Эта идея поддерживалась нѣкоторыми учеными даже въ XVI-мъ вѣкѣ [6]). Однако другіе теологи этой эпохи, особенно Суарецъ, при-

---

[1]) *Contrat social,* liv. I. ch. 1: „Общественный порядокъ—священное право, служащее основаніемъ всѣхъ другихъ. Однако это право не исходитъ отъ природы; слѣдовательно оно основано на соглашеніи".

[2]) *Contrat social,* liv. I, ch. V, p. 122: „Прежде чѣмъ изслѣдовать актъ которымъ народъ избираетъ короля, слѣдовало бы разсмотрѣть тотъ актъ, благодаря которому народъ является народомъ; такъ какъ этотъ актъ, несомнѣнно предшествовавшій первому, составляетъ истинное основаніе общества".

[3]) Однако Руссо признавалъ, что этотъ договоръ до извѣстной степени вынуждается (кн. I, гл. VI), „когда люди достигаютъ такого состоянія, при которомъ препятствія, представляющіяся имъ въ ихъ стремленіи къ самосохраненію, превышаютъ тѣ силы, которыми располагаетъ каждый въ первобытномъ состояніи; тогда оно не можетъ продолжиться долѣе, и человѣческій родъ погибъ-бы, еслибы не измѣнилъ способа своего существованія".

[4]) *Essay on civil government,* гл. VIII и слѣд.

[5]) Gierke, *Althusius,* стр. 92 и слѣд.

[6]) Covarruvias, *Practicarum quaestionum liber unus,* C. 1. n⁰ 2: Etenim auctore Aristotele, homo animal est omni api omnique animanti greganti civilius; atque ideo est homo natura ipsa sociale animal longe magis quam apes,

знавали основой гражданскаго общества формальный договоръ, заключенный между его первоначальными членами; но они не видѣли въ этомъ соглашеніи источника верховной власти. Она не могла исходить, по ихъ мнѣнію, отъ индивидуумовъ, такъ какъ никто изъ нихъ не обладалъ раньше тѣми правами, которыми пользуется общественное цѣлое; она исходитъ отъ божества: общественный договоръ—только необходимое условіе, а не причина ея [1]). Только позднѣе, когда идея естественнаго права приняла свѣтскій характеръ и сложилась въ цѣлую доктрину, изъ нея получилась та теорія общественнаго договора, которой воспользовался и которую обновилъ Руссо. Гирке считаетъ первымъ ея популяризаторомъ Альтузія. Она ясно формулирована у Гроція [2]), вслѣдъ за которымъ ее признала вся школа естестественаго права [3]).

Руссо стремился опредѣлить не только основной характеръ общественнаго договора, но также и необходимыя его условія. Этотъ договоръ долженъ былъ основываться на всеобщемъ согласіи, такъ какъ только по собственной волѣ можно было отказаться отъ первобытной независимости; въ случаѣ нарушенія статей договора, каждый вернулся-бы къ своей прежней свободѣ [4]). Съ другой стороны, условія договора должны были быть одинаковыми для всѣхъ; въ противномъ случаѣ, нельзя было бы получить единодушнаго согласія;

---

formica, grux, et hujusmodi genera quae gregatim aluntur gregatimque se tuentur. Ac cum Deus ipse per naturam dederit rebus singulis facultatem se conservandi.... nec homines facultatem hanc exsequi dispersi potuissent, *instinctus eisdem adjectus est gregatim vivendi societatemque civilem constituendi....* qua ratione manifestum sit *civitatem, id est civilem societatem natura consistere hominemque natura esse civile animal, eamque consocietatem causam sensum applere*".

[1]) Gierke, *Altusius,* стр. 67 и 97.

[2]) *De jure belli et pacis,* Proleg., c. 15—16; lib. I, c. I, § 14; lib. II, c. V, § 17 и слѣд.

[3]) См. въ особенности у Wolff. *Jus naturae methodo scientifica retractatum,* изд. 1766 г., t. VIII, § 28 и слѣд.

[4]) *Contrat social,* liv. I, ch. VI: „Когда общественный договоръ нарушенъ, каждый вновь пріобрѣтаетъ свои первичныя права и возвращаетъ себѣ первобытную свободу, лишаясь той условной свободы, ради которой онъ отрекся отъ нея".—Кн. IV, гл. II: „Только одинъ законъ, по самой своей природѣ, требуетъ единодушнаго согласія: это—общественный договоръ, ибо образованіе гражданскаго общества представляетъ собой вполнѣ добровольный актъ. Такъ какъ всякій человѣкъ рождается свободнымъ и вполнѣ располагаетъ собой, то никто не можетъ, ни подъ какимъ предлогомъ, поработить его противъ его желанія".

слѣдовательно эти условія не могли быть произвольными [1]). «Всѣ они конечно сводятся къ одному, а именно—полному отреченію каждымъ отъ всѣхъ своихъ правъ въ пользу общины; такъ какъ каждый отрекается отъ себя всецѣло, то это условіе одинаково для всѣхъ; а при одинаковости условія никому не выгодно дѣлать его обременительнымъ для другихъ». По той же причинѣ, публичная власть, являющаяся результатомъ отреченія каждаго отъ своихъ правъ, можетъ пребывать только въ цѣломъ обществѣ, въ общественномъ тѣлѣ, «такъ какъ верховный повелитель слагается изъ составляющихъ его индивидуумовъ». Органомъ этого верховнаго повелителя является *общая воля*, выраженіемъ которой и служитъ законъ; такимъ образомъ законодательная власть отождествляется у Руссо съ верховною [2]). Впрочемъ общая воля выражаетъ у него не еди-

---

[1]) *Contrat social,* liv. I, ch. VI: „Условія этого договора до такой степени опредѣляются самою сущностью дѣла, что при малѣйшемъ измѣненіи они потеряли-бы всякое значеніе, Такимъ образомъ, хотя они, быть можетъ, никогда не были формулированы, они вездѣ одни и тѣ же, вездѣ безмолвно признаются и допускаются".

[2]) По мнѣнію Руссо, законъ всегда долженъ носить общій характеръ; онъ не можетъ преслѣдовать частной цѣли, такъ какъ онъ разсматриваетъ подданныхъ во всемъ ихъ составѣ, а всѣ ихъ дѣйствія—какъ отвлеченныя; онъ никогда не имѣетъ въ виду отдѣльнаго человѣка и частный поступокъ". Такимъ образомъ верховный повелитель (кн. II, гл. IV, стр. 148) „не имѣетъ права обременять одного подданнаго болѣе, чѣмъ другаго, такъ какъ въ такомъ случаѣ дѣло принимаетъ частный характеръ и слѣдовательно выходитъ изъ его компетенціи. Точно также (кн. II, гл. V, стр. 150) осужденіе преступника составляетъ частный актъ... а потому не подлежитъ вѣдѣнію верховнаго властелина; онъ можетъ облечь этою властью другаго, но не можетъ осуществлять ее самъ". Только не выходя изъ области общихъ законовъ, при исключеніи всего личнаго, общая воля можетъ не впасть въ ошибку (кн. II, гл. III), если конечно она небудетъ извращена какими нибудь искусственными путями. Примѣненіе законовъ къ частнымъ случаямъ не можетъ быть дѣломъ самого верховнаго повелителя; это—дѣло правительства, т. е. исполнительной и судебной власти (кн. III, гл. I). Правительство конечно исходитъ отъ верховной власти, такъ какъ она не только регулируетъ законами правительственныя дѣйствія, но отъ нея же зависитъ и назначеніе должностныхъ лицъ. Однако верховный повелитель не можетъ назначать ихъ въ качествѣ верховнаго повелителя, такъ какъ это составляетъ частное дѣйствіе. Даже когда выборъ должностныхъ лицъ производится цѣлымъ народомъ, послѣдній теряетъ на это время свойство верховнаго повелителя и обращается въ демократическое собраніе должностныхъ лицъ, включающее всѣхъ гражданъ (кн. III, гл. XVII; кн. II, гл. VI, стр. 154). Авторъ прибавляетъ по этому поводу слѣдующее (стр. 243): „Здѣсь же обнару-

нодушное желаніе всѣхъ гражданъ, а только волю большинства. Подчиненіе рѣшенію большинства также составляетъ одно изъ необходимыхъ условій общественнаго договора, такъ какъ требовать единодушнаго согласія всѣхъ для того, чтобы законъ становился обязательнымъ для каждаго, значило-бы осуждать общественный организмъ на безсиліе. Локкъ уже доказалъ, что это противорѣчило бы самой идеѣ общественнаго договора, такъ какъ каждый гражданинъ былъ бы связанъ имъ только въ той мѣрѣ, въ какой онъ пожелалъ-бы этого самъ впослѣдствіи [1]). Прибѣгая къ одному изъ своихъ обычныхъ парадоксовъ, Руссо утверждаетъ, что большинство всегда выражаетъ общую волю, даже волю тѣхъ, кто подаетъ голосъ противъ [2]).

живается одно изъ тѣхъ удивительныхъ свойствъ политическаго тѣла, благодаря которому оно примиряетъ повидимому противорѣчивыя дѣйствія; это происходитъ путемъ внезапнаго превращенія его самодержавія въ демократію; такимъ образомъ, безъ всякой замѣтной перемѣны, только въ силу новаго отношенія всѣхъ ко всѣмъ, граждане, обратившіеся въ должностныхъ лицъ, переходятъ отъ общихъ актовъ къ частнымъ и отъ закона къ исполненію". Отсюда видно, какъ много утонченнаго и даже схоластическаго въ доктринѣ Руссо; но его стиль сглаживалъ все это, а общественная мысль схватывала только простыя формулы, не останавливаясь на оговоркахъ и разъясненіяхъ. Впрочемъ Руссо иногда, повидимому, и самъ забывалъ о нихъ. Сравните, напримѣръ, съ предъидущимъ слѣдующее мѣсто изъ *Общественнаго Договора* (кн. III, гл. XVIII, стр. 244): „Носители исполнительной власти—вовсе не господа народа, а его слуги; онъ можетъ *возвести ихъ въ должность и отрѣшить отъ нея, когда ему вздумается*". Правда, что ранѣе этого онъ говоритъ слѣдующее (кн. III, гл. XIV, стр. 234): „Въ ту минуту, когда народъ составляетъ законное верховное собраніе, правительство сходитъ со сцены, исполнительная власть перестаетъ дѣйствовать.... потому что тамъ, гдѣ находится самъ довѣритель, нѣтъ мѣста его представителю".

[1]) *Essay on civil government*, гл. VIII, nos 96, 97.

[2]) *Contrat social*, liv. IV, ch. II, p. 253: „Гражданинъ подчиняется всѣмъ законамъ, даже установленнымъ противъ его воли.... Неизмѣнная воля всѣхъ членовъ государства—общая воля; благодаря ей они—граждане и свободны. Когда народному собранію предлагаютъ законъ, у нихъ спрашиваютъ собственно не о томъ, одобряютъ-ли они или отвергаютъ данное предложеніе, а согласно ли оно или несогласно съ общей волей, которая составляетъ въ то же время и ихъ волю; подавая свой голосъ, каждый высказываетъ объ этомъ свое мнѣніе, и результатъ голосованія обнаруживаетъ общую волю. Если одерживаетъ верхъ мнѣніе, противное моему, это доказываетъ только, что я ошибался и что то, что я признавалъ за общую волю, въ дѣйствительности не было ею. Если-бы одержало верхъ мое особое мнѣніе, я совершилъ бы не то, что я хотѣлъ совершить; тогда то именно я не былъ бы свободнымъ".

Теорія общественнаго договора, оказавшая всемірное вліяніе въ XVIII-мъ вѣкѣ, въ настоящее время почти совершенно покинута. Она наталкивается прежде всего на очень простое, но важное возраженіе: общественный договоръ выдается за первичный фактъ, за основу всякаго гражданскаго общества, а между тѣмъ невозможно привести ни одного историческаго примѣра подобнаго соглашенія. Локкъ пытался возразить на это, что нѣчему удивляться, если исторія даетъ мало свѣдѣній о людяхъ, находившихся въ первобытномъ состояніи, такъ какъ всѣ историческіе документы относятся ко временамъ менѣе древнимъ, чѣмъ установленіе правительствъ и гражданскихъ обществъ. «Можно-ли однако отрицать, говоритъ онъ, что Венеція и Римъ основаны союзомъ многихъ свободныхъ и независимыхъ другъ отъ друга людей, среди которыхъ не существовало никакого естественнаго превосходства и никакого подчиненія?» Онъ приводитъ также, ссылаясь на Іосифа Акоста, примѣры первобытныхъ американскихъ племенъ, «обитателей Флориды, Бразиліи и многихъ другихъ націй, не имѣющихъ настоящихъ королей, но выбирающихъ своихъ вождей, когда имъ вздумается, смотря по потребностямъ мирнаго или военнаго времени» [1]). Люди XVIII-го вѣка стали на другую точку зрѣнія. Они не стремились доказать историческое существованіе общественнаго договора, но разсматривали его, какъ логическую необходимость, безъ допущенія которой публичная власть была бы необъяснима. Руссо предполагаетъ, что условія общественнаго договора «повсюду признаются безмолвно», что они «быть можетъ, никогда не были формулированы» [2]), что они, изъ поколѣнія въ поколѣніе, безмолвно подтверждаются самымъ фактомъ пребыванія на территоріи данной націи [3]). Блэкстонъ выражается еще яснѣе. «Хотя, говоритъ онъ, происхожденіе общества не объясняется формальнымъ договоромъ, заключеннымъ между индивидуумами, движимыми нуждами и опасеніями; однако союзъ людей поддерживается ихъ сознаніемъ своей слабости и своего несовершенства,—что и доказываетъ необходимость такого общенія. Это именно мы и понимаемъ подъ

---

[1]) *Essay on civil government*, гл. VIII, nos 101, 102.

[2]) *Contrat social*, liv. I, ch. VI, p. 124.

[3]) *Contrat social*, liv. IV, гл. II, p. 252: „Такимъ образомъ, если при заключеніи общественнаго договора оказываются несогласныя, то ихъ оппозиція не уничтожаетъ договора, а только мѣшаетъ имъ быть включенными въ него; это — чужестранцы среди гражданъ. *Когда государство учреждено, то согласіе предполагается самымъ пребываніемъ въ немъ; жить на его территоріи, значитъ подчиняться его верховной власти*“.

первоначальнымъ общественнымъ договоромъ; хотя онъ никогда не былъ опредѣленно формулированъ при возникновеніи государства, тѣмъ не менѣе по естественному ходу вещей и по законамъ логики онъ всегда подразумѣвается въ самомъ актѣ соединенія людей въ общество, такъ какъ при этомъ предполагается, что цѣлое должно будетъ защищать свои составныя части, а каждая составная часть будетъ подчиняться волѣ цѣлаго;—или, другими словами, что общество будетъ защищать права каждаго изъ своихъ отдѣльныхъ членовъ и что (въ обмѣнъ за эту защиту) каждый индивидуумъ будетъ подчиняться законамъ всего общества» [1]). Но понимаемый такимъ образомъ общественный договоръ представляетъ собой простую юридическую фикцію, въ основѣ которой лежитъ впрочемъ вѣрная мысль, а именно—что исходной точкой публичнаго, такъ же какъ и частнаго права, служитъ нравственно-свободная, разумная и отвѣтственная личность. Публичная власть существуетъ только въ интересахъ индивидуумовъ, составляющихъ общество; она можетъ осуществляться законнымъ образомъ только при условіи уваженія къ требованіямъ разума и правамъ личности. Фикція общественнаго договора представляетъ однако два неудобства.

Во первыхъ, хотя она и выбираетъ точкой отправленія признаніе личныхъ правъ, но въ концѣ концевъ она жертвуетъ ими, такъ какъ требуетъ отъ индивидуума полнаго отреченія въ пользу общества. Во вторыхъ, она основываетъ личныя права на той абсолютной свободѣ, которою пользовался человѣкъ въ первобытномъ состояніи. Но это гипотетическое первобытное состояніе, такъ же какъ и общественный договоръ, противорѣчатъ всѣмъ даннымъ исторіи и соціологіи. Мы нигдѣ не находимъ человѣка въ этомъ первобытномъ состояніи; напротивъ того, мы всегда имѣемъ дѣло съ извѣстной общественной организаціей, хотя бы въ самой зачаточной формѣ. Тамъ, гдѣ единственной сколько-нибудь опредѣленной общественной группой является семья, въ самомъ тѣсномъ значеніи этого слова (отецъ, мать, дѣти), отдѣльныя семьи тѣмъ не менѣе образуютъ разнообразныя и временныя ассоціаціи въ видахъ взаимной обороны, охоты или рыбной ловли [2]). Въ значительной части человѣчества, семья даже, повидимому, не составляла самой ранней органической группы; ею оказывается племя или родъ, иногда—группа,

---

[1]) *Commentaries on the laws of England. Introduct.*, § 2, t. I (Оксфордъ, 1778 г.), стр. 47.

[2]) Dargun, *Mutterrecht und Vaterrecht*, стр. 3 и слѣд.

связанная сожительствомъ въ одной и той же деревнѣ, при чемъ законное родство по женской или мужской линіи возникало уже позднѣе, благодаря такого рода ассоціаціямъ [1]). Наконецъ, во всякомъ случаѣ, какое значеніе могутъ имѣть идеи и дѣйствія отдаленныхъ первобытныхъ народовъ при опредѣленіи правъ цивилизованныхъ людей, образующихъ въ настоящее время крупныя національныя единицы? Самое возникновеніе націи составляетъ позднѣйшее явленіе, продуктъ естественной эволюціи, законы которой стремятся опредѣлить исторія и соціологія и въ которой сознательная воля послѣдовательныхъ поколѣній, а тѣмъ болѣе формальныя соглашенія между людьми, занимаютъ очень небольшое мѣсто. Существованіе отдѣльныхъ цивилизованныхъ націй надо разсматривать просто какъ соціальный фактъ, когда рѣшается юридическій вопросъ о томъ, гдѣ должна пребывать верховная власть народа. Государственное право и соціологія, какъ я уже упоминалъ объ этомъ [2]), представляютъ двѣ совершенно различныя области.

II.

Если устранить фикцію общественнаго договора, то спрашивается, на какой же идеѣ можетъ и должно быть основано народное самодержавіе? Я усматриваю двѣ такихъ идеи, представляющихъ въ сущности двѣ стороны одной и той же истины.

Первая изъ нихъ, которою долго довольствовались люди, основана на томъ простомъ, почти очевидномъ соображеніи, что публичная власть и правительство, осуществляющее ее, существуютъ въ интересахъ всѣхъ членовъ, составляющихъ націю. Эта аксіома была ясно выражена еще теологами среднихъ вѣковъ; въ частности, мы находимъ ее въ сочиненіи *De regimine principum*, приписываемомъ Ѳомѣ Аквинату [3]). Она провозглашана Филиппомъ Потомъ (Philippe Pot) въ его знаменитой рѣчи на генеральныхъ штатахъ 1484 г. [4]). Авторы

---

[1]) См. мои примѣчанія къ сочиненію Поля Жида (Paul Gide), *Etude sur la condition civile de la femme*, 2-е изд., стр. 31.—Ср. Dargun, *Mutterrecht und Vaterrecht*, стр. 53 и слѣд.

[2]) См. выше, стр. 23.

[3]) Lib. III, ch. XI, ed. Lugd-Batav. 1630, стр. 232: „Regnum non est propter redem., sed rex propter regnum".

[4]) *Journal de Jehan Masselin*, édit. Bernier, p. 146: „Si quidem principes non ideo praesunt ut ex populo lucrum capiant ac ditentur, sed ut suorum obliti commodorum rempublicam ditent ac provehant in melius:... Populi ergo maxime

школы естественнаго права всегда встрѣчали ее на своемъ пути; если Гроцій стремился опровергнуть эту очевидную истину [1]), то Вattель, напротивъ того, принималъ ее во всей ея полнотѣ [2]). Изъ нея вытекаетъ слѣдующее послѣдствіе, съ которымъ также трудно не согласиться: то, что установлено въ интересахъ всѣхъ, должно регулироваться самыми заинтересованными, общей волей, при участіи всѣхъ гражданъ и подъ условіемъ подчиненія меньшинства большинству; это составляетъ право каждаго и вмѣстѣ съ тѣмъ—лучшее практическое средство обезпечить хорошее управленіе общественными дѣлами [3]).

Въ этой формѣ идея народнаго самодержавія господствовала въ области теоретической мысли почти безъ перерыва. Античныя республики примѣняли ее на практикѣ инстинктивно, почти не заботясь о ея теоретическомъ обоснованіи; даже Римская Имперія вначалѣ признавала ее. Она появилась и въ средніе вѣка, хотя тогда всюду господствовалъ монархическій образъ правленія [4]). Ѳома Аквинатъ,

---

interest qua lege, quove rectore, ducatur respublica, cujus, si optimus est rex, optima res est, si secus, deformis et inops. Nonne crebro legistis rempublicam rem populi esse"?

[1]) *De jure belli et pacis,* lib. I, ch. III, § 8, n⁰ 14;—Ср. Rousseau, *Contrat social,* liv. I, ch. II, p. 110: „Гроцій отрицаетъ, что всякая человѣческая власть установляется ради пользы управляемыхъ, и приводитъ въ примѣръ рабство. Основывать право на фактѣ—обычный для него способъ разсужденія".

[2]) *Droit des gens,* liv. I, ch. III, § 31.

[3]) Рѣчь Филиппа Пота, цитиров. выше соч., стр. 145: „Cum intelligatis vos universorum statuum regni legatos et procuratores doctos et omnium voluntatem vestris in manibus esse, cur concludere timetis vos ad hoc maxime vocatos ut negotium, quatenus respublica ob minoritatem regis quodam modo vacans, vestro consilio procuretur?" Fr. Hotman., *Francogallia,* Genevae, 1573, ch. X, p. 80: „Libertatis pars est, quorum periculo res geritur, ut eorum consilio atque auctoritate administretur et, quemadmodum vulgo dici solet, quod omnes tangit ab omnibus approbetur."—Covarruvias, *Pratic. quaest. lib. I,* c. 1, n⁰ 2: „Constat quod ab ipsa natura homines ita constituti sunt, ut, nisi humanus intellectus caecutiat, plane percipiant lumine naturali, in quavis hominum civili societate, quae ad tutelam generis humani conducit omnino, constituendum esse necessario gubernatorem quemdam, penes quem sit societatis regimen et cura, eumque non posse ab alio quam ab ipsa societate constitui... Ergo quaebliet respublica, divinitus naturae lumine erudita, civilem potestatem quam habet potest et debet in alium vel alios transferre, qui Regum., principum., consulum aut aliorum magistratuum titulis., ipsius communitatis regimen suscipiant."

[4]) Gierke, *Althusius,* стр. 123 и слѣд.

хотя примыкавшій къ идеѣ Аристотеля о смѣшанномъ правительствѣ, какъ наилучшемъ, очень одобрительно отзывался объ участіи всего народа въ публичной власти и о всеобщей подачѣ голосовъ [1]). Но въ то время это была чисто отвлеченная концепція. Она приняла иной характеръ, когда ею начали пользоваться въ политической борьбѣ для подавленія или ограниченія монархической власти. Это произошло въ первый разъ во время церковнаго кризиса, въ періодъ великаго западнаго раскола. Теологи, пожелавшіе тогда установить власть церкви и вселенскихъ соборовъ надъ папой, стали признавать суверенитетъ за всякой политической общиной, чтобы перенести затѣмъ эту доктрину изъ области государственныхъ въ сферу церковныхъ вопросовъ [2]). Такъ поступали въ частности Марсилій Падуанскій, Николай Кузано и Жерсонъ [3]). Эта первородная и неувядаемая идея народнаго самодержавія снова появилась во время диспутовъ и потрясеній, вызванныхъ въ XVI-мъ вѣкѣ во всей Европѣ Реформаціей, а затѣмъ въ XVII-мъ столѣтіи въ Англіи пуританской революціей [4]). Въ послѣднемъ случаѣ разумѣется, большую роль играли религіозныя тексты и принципы, а главный политическій вопросъ, подвергавшійся обсужденію, заключался въ томъ, имѣетъ-ли народъ право низлага́ть и судить королей.

---

1) *Summa theologica* 1-a 2-ae, qu. 105, art. 1: „Respondeo dicendum quod circa bonam ordinationem principum in aliqua civitate vel gente duo sunt attendenda: quorum unum est ut omnes aliquam partem habeant in principatu, per hoc enim conservatur amor populi et omnes talem ordinationem amant et custodiunt, ut dicitur in 2 Polit., c. 1.. Unde optima ordinatio principum est in aliqua civitate vel regno, in quo unus praeficitur secundum virtutem qui omnibus praesit; et sub ipso sunt aliqui principantes secundum virtutem; *et tamen talis principatus ad omnes pertinet, tum quia ex omnibus eligi possunt, tum quia etiam ab omnibus eliguntur.*"

2) Gierke, *Althusius,* стр. 125 и слѣд.

3) См. Gerson., *De unitate ecclesiastica,* consider. 2: „Si non habet ecclesia vicarium., dum scilicet mortuus est civiliter vel corporaliter, vel quia non est probabiliter expectandum quod unquam sibi vel successoribus suis obedientia praestetur a Christianis, tunc ecclesia tam divino quam naturali jure, cui nullum obviat jus positivum rite intellectum, potest, ad pro curandum sibi vicarium unum et certum, semet congregare ad concilium generale repraesentans eam, et hoc non auctoritate dominorum cardinalium sed etiam adjutorio et auxilio cujuscumque principis vel alterius Christiani. Non enim habet corpus ecclesiae mysticum a Christo perfectissime stabilitum minus jus et robur ad procurationem suae unionis quam corpus aliud civile mysticum vel naturale verum".

4) Gierke, *Althusius,* стр. 143 и слѣд ; 164 и слѣд.

Во Франціи принципъ народнаго самодержавія имѣлъ въ XV и XVI вѣкахъ еще и другихъ защитниковъ. Ими были люди, желавшіе оживить генеральные штаты, утвердивши за ними права, ограничивавшія королевскую власть; двое изъ нихъ особенно ясно формулировали свою идею и старались прочно установить ее: съ одной стороны, Филиппъ Потъ въ своей рѣчи на генеральныхъ штатахъ 1484 г., а съ другой—Готманъ въ своей *Франкогалліи*. Но оба они, кромѣ того простого, очевиднаго соображенія, о которомъ я упомянулъ въ этомъ параграфѣ, ссылаются еще главнымъ образомъ на историческія доказательства. Филиппъ Потъ вспоминаетъ и превозноситъ римскую республику [1]); Готманъ, излагая непрерывное развитіе французской націи, хочетъ доказать, что она сохранила лучшую сторону верховной власти; что въ монархіи франковъ эта власть принадлежала народному собранію или *Консиліуму*, изъ котораго произошли генеральные штаты [2]). Эти историческія теоріи очень рискованы; но реальная и прочная основа, на которой онѣ покоятся, заключается въ той идеѣ, что, такъ какъ публичная власть и правительство существуютъ только въ интересахъ всего народа, то этому послѣднему должно принадлежать право ихъ установленія и контроля надъ ними.

Эта идея пріобрѣтаетъ впрочемъ особую силу, когда ее доказываютъ отъ противнаго, противопоставляя ей другія концепціи. Если верховная власть не пребываетъ во всемъ составѣ націи, то она должна принадлежать первоначально отдѣльному лицу или классу. Но какія же основанія могли-бы выставить эти послѣдніе, чтобы

---

[1]) *Journal de Masselin*, p. 146: „Nonne crebro legistis rempublicam rem populi esse? Quod si res ejus sit, quomodo rem suam negliget aut non curabit? Quomodo ab assentatoribus tota principi tribuitur potestas a populo ex parte facto? Nonne apud Romanos quoque magistratus electione populi fiebat, nec aliqua lex promulgabatur, nisi primum populo relata ab eo probata fuisset“?

[2]) *Francogallia*, ch. X, p. 76: „Populum non modo creandi verum etiam abdicandi Regis potestatem sibi omnem reservasse docuimus“. Ch. XI, p. 92: „Majorum nostrorum in constituenda republica sapientiam admiremur... Primum de creando vel abdicando rege, tum de pace et bello, de legibus publicis... denique de iis rebus omnibus quae vulgus etiamnunc negotia statuum populari verbo appellat quoniam de nulla, ut dixi, Reipublicae parte nisi in statuum sive ordinum concilis agi jus esset“. Готтоманъ разсматриваетъ главнѣйшія европейскія страны (стр. 84 и слѣд.), Германію, Англію, Арагонское королевство, желая показать, что народъ сохранилъ въ нихъ за собой верховную власть; въ заключеніи онъ говоритъ, что это составляетъ общее право народовъ (стр. 86): „praeclaram illam communis concilii habendi libertatem partem esse juris gentium“.

утвердить за собой такое право? Изъ такихъ основаній только два признавались заслуживающими серьезнаго вниманія.

Одно изъ нихъ—Божественный источникъ власти. Со временъ *Διοτρεφεῖς βασίλεις* гомеровскихъ поэмъ до Стюартовъ и Бурбоновъ, монархи основывали свою власть не на народной, а на божественной волѣ. Но здѣсь мы уже переходимъ изъ области фактовъ и аргументовъ въ область сверхъестественнаго или религіи. Эта концепція не можетъ имѣть мѣста въ наукѣ о гражданскомъ обществѣ; современное представленіе о государствѣ признаетъ его отличнымъ и независимымъ отъ всѣхъ религіозныхъ обществъ и догматовъ. Слѣдуетъ даже прибавить, что, по мнѣнію наиболѣе авторитетныхъ католическихъ ученыхъ, въ дѣйствительности никогда не существовало короля, установленнаго непосредственно Божествомъ, за исключеніемъ короля Саула и его потомства [1]). Всѣ другія политическія власти признаются ими установленными отъ Бога, но только косвеннымъ образомъ, такъ какъ Богъ, устраивая міръ и одаряя людей неудержимымъ стремленіемъ къ общественной жизни, далъ имъ въ то же время способность организовать публичную власть и избрать своихъ вождей.

Второе основаніе заключается въ давности, въ сосредоточеніи верховной власти, путемъ историческаго развитія, въ рукахъ одного человѣка или отдѣльнаго класса. Этотъ аргументъ всего чаще приводился писателями XVI-го вѣка, еще находившимися подъ вліяніемъ понятій феодальнаго общества, въ которомъ давность и обычай служили главными источниками права. «Совершенно вѣрно, говоритъ Луазо, что вначалѣ короли были простыми князьями, т. е. должностными лицами, только пользовавшимися, а не обладавшими верховною властью; народъ, избравшій ихъ и поставившій надъ собой, сохранялъ всю свою свободу, не признавая за ними верховныхъ правъ. Но должность легко превращается во владѣніе, и такое превращеніе совершается всего легче съ королевской властью, такъ

---

1) Covarruvias, *Pract. quaest. lib. I*, c. I, nos 2, 6: „Hujus vero civilis societatis et Reipublicae rector ab alio quam ab ipsamet Republica constitui non potest juste et absque tyrannide: siquidem ab ipso Deo constitutus non est, nec electus cuilibet societati immediate rex aut princeps. Saülum equidem ejusque posteros tantum a Deo, jure positivo divino per prophetas, ore proprio Reges in regno Israelitico electos fuisse constat ex sacris testimoniis. Praeter hos nullus unquam rex aut princeps a Deo immediate constitutus est... Caeteris vero gentibus Deus ipse ab ipso naturae jure liberam fecisse videtur potestatem sibi principes, reges et magistratus constituendi.... Etiamsi respublica et populi jus habuerint naturali ratione creandi principes et reges, quia tamen hoc fecerunt divinitus eruditi, publica haec et civilis potestas Dei ordinatio dicitur".

какъ нѣтъ никого, кто могъ-бы ей воспротивиться. Вслѣдствіе этого давно уже короли, кто по добровольному согласію народа, кто путемъ давнишней узурпаціи (*узаконяющей суверенитетъ за тѣми, у которыхъ нѣтъ другаго титула*) пріобрѣли право собственности на верховную власть и присоединили его къ простому пользованію ею». [1]).

Въ настоящее время та же самая идея облекается въ болѣе научную форму. Какъ я уже упоминалъ, соціологія и исторія доказываютъ, что націи не возникаютъ и не развиваются искусственно, а создаются естественными условіями, въ зависимости отъ расы, среды и историческихъ обстоятельствъ. Каждая нація развивается путемъ своей собственной эволюціи; ея структура, политическая организація и духовныя особенности возникаютъ такимъ же путемъ, какимъ у животнаго развиваются въ извѣстной послѣдовательности его органы и его умственныя способности. Болѣе того, у всякой сложившейся такимъ образомъ націи существуетъ своя собственная жизнь, отличная отъ суммы отдѣльныхъ жизней составляющихъ ее въ данный моментъ индивидуумовъ [2]); въ этой жизни комбинируются дѣятельность и мысль прошлыхъ и настоящихъ поколѣній и подготовляется судьба будущихъ. Но въ такомъ случаѣ данная организація, явившаяся естественнымъ продуктомъ національнаго развитія, не должна-ли подчинять себѣ личную волю гражданъ? Не является-ли всякая вер-

---

[1]) *Traité des offices*, liv, II, ch. II, nos 25, 26. Этого же взгляда придерживались въ 1789 г. защитники монархическихъ традицій; см. напримѣръ слѣдующій отрывокъ изъ рѣчи Казалеса въ Учредительномъ Собраніи на засѣданіи 28 марта 1791 г.: „Я вовсе не думаю, что права короля дарованы ему Богомъ или добыты его собственнымъ мечемъ; я не признаю этихъ смѣшныхъ сказокъ; эти права основаны на желаніи народа; *но вотъ уже восемьсотъ лѣтъ, какъ французскій народъ признаетъ за королевской семьей ея право на тронъ...* Посмѣйте заявить, что вы имѣете право измѣнить французское правительство... Еслибы случилось, что народъ захотѣлъ перевернуть правительство и низложить короля, необходимо было-бы, чтобы это желаніе было единодушно заявлено имъ“.

[2]) Renan. *Dialogues et fragments philosophiques*, p. 89: „Такія націи, какъ Франція, Германія, Англія, и такіе города, какъ Аѳины, Флоренція, Венеція, Парижъ, дѣйствуютъ, какъ личности, имѣютъ свой характеръ, свой умъ и свои опредѣленные интересы; о нихъ можно разсуждать, какъ о лицахъ; такъ же, какъ у живыхъ существъ, у нихъ есть тайный инстинктъ, ощущеніе своего бытія, чувство самосохраненія,—такъ что, независимо отъ соображеній политиковъ, націю или городъ можно сравнить съ животнымъ, проявляющимъ такую же изобрѣтательность и глубину, когда дѣло идетъ о спасеніи его жизни и о сохраненіи его вида“.

ховная власть, созданная исторической эволюціей, въ силу этого законной [1])?

Безъ сомнѣнія, такая точка зрѣнія должна быть до извѣстной степени принята во вниманіе. Эти соображенія обязываютъ людей быть очень осторожными въ тѣхъ политическихъ реформахъ, которыя они пожелаютъ провести; исторія показываетъ, что перемѣны въ учрежденіяхъ полезны и прочны, по скольку была достаточно соблюдена постепенность и по скольку новая форма находилась уже въ зачаточномъ состояніи въ старой. Но законы исторіи въ такой же мѣрѣ не создаютъ права, въ какой не создаютъ его законы тяжести или взаимнаго притяженія тѣлъ. Право—дитя свободы, а не необходимости. По скольку люди пользуются свободой, въ той сферѣ дѣятельности, которая оставляется за ними законами природы, никто не можетъ оспаривать у свободныхъ и нравственно отвѣтственныхъ людей, составляющихъ современныя націи, права располагать своими политическими судьбами Разумъ запрещаетъ имъ только одно: сознательно и безповоротно предрѣшать судьбу будущихъ поколѣній. Можно конечно требовать уваженія къ прошлому; но и въ этомъ случаѣ вы обращаетесь къ разуму, къ свободѣ людей. Оспариваемая мною доктрина заключаетъ въ себѣ два пагубныхъ послѣдствія: во первыхъ, отрицаніе сознательнаго и научнаго прогресса, такъ какъ она ведетъ къ установленію неподвижныхъ традицій, къ остановкѣ въ развитіи, подобной той, какая произошла въ Китаѣ; во вторыхъ, — отрицаніе личныхъ правъ, такъ какъ несомнѣнная воля живыхъ индивидуумовъ приносится въ жертву туманному и мало выясненному національному инстинкту [2]), или скорѣе — тому толкованію, которое пожелаютъ ему дать тѣ, на чьей сторонѣ будетъ въ данную минуту сила.

III.

Народное самодержавіе основывается не только на разумѣ и правахъ личности; оно представляетъ собой, кромѣ того, единствен-

---

[1]) Ср. Gierke, *Althusius*, стр. 136 и слѣд., 197, 317 и слѣд.

[2]) Renan, *Dialogues et fragments philosophiques*, p. 91, 99: „Нація, церковь городъ существуютъ въ большей степени, нежели индивидуумъ, потому что послѣдній жертвуетъ собой во имя этихъ сущностей, признаваемыхъ грубымъ реализмомъ за простыя абстракціи... Тотъ принципъ, что общество существуетъ только для благосостоянія и свободы составляющихъ его личностей, повидимому, не согласенъ съ планами природы, въ которыхъ принимается во вниманіе только видъ, особь же приносится въ жертву“.

ное точное и полное юридическое истолкованіе неоспоримаго соціальнаго факта.

Каковъ бы ни былъ юридическій источникъ верховной власти въ данной странѣ, кого-бы законъ ни облекалъ ею, она можетъ фактически осуществляться только въ томъ случаѣ, если ей повинуются граждане или подданные. Но это повиновеніе можетъ поддерживаться двумя путями: или силой или общественнымъ мнѣніемъ [1]).

Сила можетъ служить сколько-нибудь прочной опорой законной верховной власти только въ совершенно исключительныхъ случаяхъ,— какъ напримѣръ, при завоеваніи низшей или выродившейся націи высшею или сильнѣйшею. Но этого нельзя себѣ представить по отношенію къ независимой и здоровой націи: не существуетъ такой матеріальной силы, которая могла бы поддерживать властелина противъ воли огромнаго большинства народа. Ренанъ—единственный изъ современныхъ философовъ, дерзнувшій предложить подобную гипотезу, отнесенную имъ впрочемъ къ категоріи *грезъ*. Онъ предполагаетъ избранное интеллигентное меньшинство, которое, благодаря развитію наукъ, обладаетъ одному ему извѣстными орудіями разрушенія, достаточно могущественными, чтобы уничтожить всѣхъ сопротивляющихся ему и даже весь земной шаръ. Вооруженное такимъ образомъ, это избранное меньшинство господствовало-бы путемъ безконечнаго террора надъ остальнымъ человѣчествомъ къ его наивящему благу [2]). «Тогда, говоритъ авторъ, не пришлось-бы больше говорить объ авторитетѣ; теперь это слово имѣетъ смыслъ, только когда употребляется для обозначенія мнѣнія, за которымъ нѣтъ достаточной силы» [3]). Но въ послѣднихъ словахъ автора, если отбросить его тяжелыя, настолько же химерическія, насколько возмутительныя грёзы, заключается признаніе того, что только общественное мнѣніе, воля большинства можетъ поддерживать среди людей господство верховной власти.

Эта поддержка со стороны всенародной воли необходимо существуетъ при всякой формѣ государственнаго устройства. Она на лицо одинаково въ республикахъ и монархіяхъ, абсолютныхъ и ограниченныхъ. Правда, въ зависимости отъ общественнаго уклада, она является болѣе или менѣе сознательной и дѣйствительно свободной. Она можетъ

---

[1]) Benjamin Constant, *De la souveraineté du peuple* (Oeuvres politiques, édit. Ch. Louandre, p. 3): „Въ мірѣ существуютъ только двѣ власти: незаконная, т. е. сила, и законная, т. е. общая воля".

[2]) *Dialogues et fragments philosophiques*, p. 105 et. suiv.

[3]) *Ibid.*, p. 114.

налагаться религіозными вѣрованіями или обусловливаться умственной косностью; но фактически она существуетъ повсюду, и никакое правительство не могло бы удержаться безъ нея. Мирабо называлъ общественное мнѣніе «повелителемъ законодателей» [1]) и *самымъ абсолютнымъ тираномъ*. [2]) Токвиль пишетъ съ своей стороны слѣдующее: «Ошибочно было бы думать, что громадная власть царя основана только на силѣ. Она опирается прежде всего на желаніяхъ и горячихъ симпатіяхъ русскихъ; чтобы ни говорили, но принципъ народнаго самодержавія лежитъ въ основѣ правительствъ и таится даже въ наименѣе свободныхъ учрежденіяхъ» [3]).

Но если общественное мнѣніе является такимъ образомъ первоначальной и необходимой политической силой,—если оно то и составляетъ фактически основу верховной власти, то въ тѣхъ случаяхъ, когда *юридическая верховная власть* [4]) пребываетъ не въ самой націи, откуда исходитъ это общественное мнѣніе, оно можетъ проявлять свою силу только несовершеннымъ, неправильнымъ или революціоннымъ путемъ. Самодержавное общественное мнѣніе можетъ выражаться тогда только смутно или въ видѣ неопредѣленныхъ и безсильныхъ желаній; оно можетъ предъявляться установленной власти только въ формѣ униженныхъ просьбъ или же возстаній и революцій. Фактъ противорѣчитъ тогда праву. Напротивъ того, совмѣстить *юридическое самодержавіе* съ фактическимъ, т. е. съ общественнымъ мнѣніемъ, значитъ — возстановить гармонію, превратить неустранимый фактъ въ право. Признать и организовать народное самодержавіе, значитъ—дать общественному мнѣнію, этой верховной силѣ, точное выраженіе, юридическое значеніе и законный авторитетъ. Чтобы сдѣлать господство общественнаго мнѣнія еще болѣе полнымъ и подготовить его юридическое выраженіе, новѣйшая свобода предоставляетъ ему возможность проявляться путемъ личной инициативы, при помощи печати и права собраній.

Этимъ я заканчиваю изученіе самаго принципа народнаго самодержавія. Перейдемъ теперь къ тѣмъ послѣдствіямъ, которыя вытекаютъ изъ него.

---

[1]) *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de Lamarck*, t. I, p. 355 (8-я замѣтка для двора).

[2]) *Ibid*, t. II, p. 35 (36-я замѣтка для двора).

[3]) *Souvenirs*, p. 371.

[4]) Относительно дальнѣйшаго см. David C. Ritchie, *On the conception of Sovereignty* (*Annals of the american Academy of political and social science*, january 1891, p. 385 et suiv).

ПОДРАЗДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Послѣдствія, вытекающія изъ народнаго самодержавія.

Я буду разсматривать эти послѣдствія съ различныхъ точекъ зрѣнія: 1° съ точки зрѣнія формы государственнаго устройства; 2° съ точки зрѣнія права подачи голосовъ; 3° съ точки зрѣнія представительнаго образа правленія; 4° съ точки зрѣнія отвѣтственности должностныхъ лицъ и депутатовъ. Но я вовсе не думаю исчерпать здѣсь этого вопроса, и читатель найдетъ во второй части моего труда обсужденіе того же предмета съ нѣкоторыхъ другихъ точекъ зрѣнія; впрочемъ мы уже имѣли случай и раньше коснуться извѣстныхъ его сторонъ [1]).

§ I.—Народное самодержавіе и форма государственнаго устройства.

Первое неоспоримое послѣдствіе, прямо вытекающее изъ принципа народнаго самодержавія, нашло себѣ выраженіе въ ст. 3 Декларації о правахъ человѣка и гражданина 1789-го года: «Источникъ всякой верховной власти пребываетъ въ націи; *никакое учрежденіе и никакое лицо не могутъ осуществлять власти, не исходящей прямо отъ народа*». Но здѣсь возникаетъ трудный вопросъ: можно-ли юридически совмѣстить и примирить принципъ народнаго самодержавія со всякой формой государственнаго устройства?

I.

Очевидно, что онъ находится въ полной гармоніи съ демократической республикой; эта послѣдняя является даже его естественнымъ и наиболѣе точнымъ выраженіемъ. Такъ какъ всякая власть получаетъ въ ней свои полномочія прямо или косвенно отъ націи и притомъ лишь на извѣстный срокъ, то народное самодержавіе никогда не теряетъ здѣсь своей активной роли и періодически проявляется въ дѣйствіи.

Не менѣе очевидно, что принципъ народнаго самодержавія находится въ явномъ противорѣчіи съ абсолютной и наслѣдственной монархіей. Въ самомъ дѣлѣ, первый предполагаетъ, что самодержавіе пребываетъ всецѣло въ народѣ; вторая-же—что оно пребываетъ всецѣло въ монархѣ. Единственно-возможное разрѣшеніе этого проти-

---

[1]) См. выше.

ворѣчія достигнуто было-бы допущеніемъ, что народъ, этотъ первоначальный носитель верховной власти, передалъ ее королю и его потомству. Эту именно гипотезу и выдвигало большинство писателей, принадлежавшихъ къ школѣ естественнаго права и державшихся теоріи общественнаго договора: они приводили ее въ согласіе съ государственнымъ правомъ монархій, среди которыхъ жили сами, утверждая, что самодержавный народъ имѣлъ законное право передать свое самодержавіе. Это мнѣніе особенно поддерживалось Гроціемъ [1]) и Вольфомъ. Гроцій приводилъ даже многочисленныя причины такого отчужденія, среди которыхъ большую роль играли сила и роковая случайность. Вольфъ, стоявшій на строго юридической точкѣ зрѣнія, разсуждалъ слѣдующимъ образомъ: самодержавіе принадлежитъ народу; слѣдовательно онъ можетъ располагать имъ по своему усмотрѣнію и передавать его другимъ [2]). Онъ вообще прилагалъ юридическіе принципы къ цѣлому обществу. Впрочемъ онъ признавалъ, что народъ могъ точно обусловливать и ограничивать эту передачу, дѣлать ее временной или окончательной, пожизненной или наслѣдственной, полной или частичной [3]). Но она могла доходить и до настоящаго отчужденія, послѣ котораго монархъ становился полнымъ собственникомъ верховной власти, а народъ окончательно лишался ея [4]).

Руссо самымъ рѣшительнымъ образомъ отвергалъ эту точку зрѣнія; онъ доказывалъ, что народное самодержавіе неотчуждаемо. Въ сущности въ этомъ не было ничего новаго. Многіе и раньше его говорили, что неотчуждаемость составляетъ основную черту верховной власти, независимо отъ того, въ комъ она пребываетъ [5]). Въ

---

[1]) *De jure belli et pacis*, lib. I, c. III, § 8.

[2]) *Jus naturae*, t. VIII, § 33: „Quoniam imperium civile universis in singulos competit in civitate, universi autem in civitatem consociati populus sunt, imperium civile originarie penes populum est“. § 34; „Quoniam imperium civile originarie penes populum est, idem est res populi“. § 36: „Populus imperium vel sibi retinere vel pro libitu suo in personam unam aut plures conjunctim etiam in extraneam transferre potest“.

[3]) *Jus naturae*, t. VIII, § 38.

[4]) *Ibid.*, § 39: „Imperium a populo in alium transferri potest vel quoad exercitium vel quoad ipsam substantiam“. § 41: “Qui imperium in civitate habet vel usufructuarius imperii est vel proprietarius“. § 59: „Quoniam populus summitatem imperii in rectorem civitatis transferre potest, summitas imperii non semper necessario penes populum est, consequenter populo non semper jus aliquod competit in actus rectoris civitatis, adeoque nec jus coercendi atque puniendi reges imperio abutentes“.

[5]) Bodin, *Les six livres de la République*, liv. I, ch. X, n-os 9 et suiv. P. 125;—Hancke, *Bodin*, p. 42;—Gierke, *Althusius*, r. 152.

XVII-мъ вѣкѣ такое соображеніе высказывалось во Франціи по отношенію къ верховной власти короля. Руссо примѣнилъ его къ народному самодержавію [1]), которое онъ основывалъ на общественномъ договорѣ. Его доказательство отличалось простотой. Мы уже знаемъ, что онъ отождествлялъ верховную власть съ общей волей. Но «разъ верховная власть является только осуществленіемъ общей воли, она не можетъ быть отчуждаема... власть можетъ передаваться; воля же не можетъ... Верховный повелитель можетъ сказать: «Мои желанія въ настоящее время сходятся съ желаніями такого то человѣка, по крайней мѣрѣ, если судить по его словамъ»; но онъ не можетъ сказать: «Завтра я буду желать того же, что и этотъ человѣкъ», потому что нелѣпо связывать свою волю на будущее время и потому что никакая воля не вправѣ согласиться на что-нибудь противное благу существа, имѣющаго свои желанія» [2]).

Это доказательство конечно падаетъ вмѣстѣ съ теоріей общественнаго договора; но его основная идея остается тѣмъ не менѣе вѣрной и можетъ быть доказана другимъ путемъ. Въ самомъ дѣлѣ отчужденіе мыслимо только въ области частнаго права по отношенію къ продуктамъ человѣческаго труда, имѣющимъ мѣновую цѣнность. Она немыслима въ области публичнаго права, въ примѣненіи къ личности и способностямъ человѣка. Юридически народъ, такъ же какъ и индивидуумъ, не можетъ продать себя или отречься отъ себя; политическая свобода, такъ же какъ и индивидуальная, по природѣ своей неотчуждаема. Но, если даже допустить, что неотчуждаемость не составляетъ необходимаго аттрибута самой верховной власти, то тотъ актъ, которымъ нація отказалась бы въ данный моментъ отъ нея, долженъ считаться юридически недѣйствительнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, вы можете отчуждать только что-нибудь принадлежащее вамъ; но народное самодержавіе не составляетъ собственности одного поколѣнія; ему принадлежитъ только необходимое и законное пользованіе имъ; народное самодержавіе—достояніе націи, воплощенной въ государствѣ, т. е. цѣлаго ряда поколѣній; оно настолько же принадлежитъ будущимъ людямъ, какъ и живущимъ въ данную эпоху. Это—неприкосновенный фондъ, переходящій отъ одного поколѣнія къ другому.

Эта аксіома уже перешла впрочемъ въ текстъ французскихъ конституцій. Ст. I, титулъ III конституціи 1791 г. гласитъ слѣдующее: «Верховная власть — едина, недѣлима, неотчуждаема и неотъемлема;

---

1) То же встрѣчается у Альтузія; Gierke, *Althusius*, стр. 157.

2) *Contrat social*, liv. II, ch. I.

она принадлежитъ націи»; а вотъ статья I конституціи 1848 года: «Верховная власть пребываетъ во всемъ составѣ французскихъ гражданъ. Она—неотчуждаема и неотъемлема».

II.

Были и другія попытки примирить народное самодержавіе съ монархической формой правленія. Прежде всего, надо замѣтить, что Руссо не находилъ между ними никакого логическаго противорѣчія; но это объяснялось его особымъ пониманіемъ верховной власти. Дѣйствительно онъ, какъ я уже говорилъ, отождествлялъ ее съ законодательною; законодательная же власть, по его теоріи, могла осуществляться только непосредственно самой націей. Что же касается исполнительной власти, то онъ не видѣлъ въ ея отправленіи акта самодержавія; онъ думалъ, что она не можетъ осуществляться народомъ, какъ верховнымъ повелителемъ [1]), и признавалъ за лучшее, чтобы она не была отправляема всею совокупностью гражданъ. По его мнѣнію, исполнительная власть необходимо должна быть предоставлена народомъ одному или нѣсколькимъ лицамъ; онъ вполнѣ допускалъ, что такимъ лицомъ могъ быть монархъ, лишь бы только законодательная власть, т. е. суверенитетъ, оставалась всегда въ рукахъ всего народа [2]). Такого рода монархію онъ называлъ даже республикой, такъ какъ верховная власть была въ ней демократической и республиканской [3]). Впрочемъ его теорія включала другіе принципы, которые предполагали, что монарху будетъ принадлежать только осуществленіе исполнительной власти и что даже эта послѣдняя можетъ быть отнята у него по желанію самодержавнаго народа. Дѣйствительно онъ заявлялъ, что верховный повелитель всегда имѣетъ право и возможность измѣнить образъ правленія [4]), и что съ того

---

[1]) См. выше.

[2]) *Contrat social*, liv. III, ch. VI, p. 190; liv. III, ch. III, p. 193; liv. III, ch. VI, p. 202 et suiv.;—Cf. *Lettres écrites de la montagne*, lettre 5, p. 319.

[3]) *Contrat social*, liv. II, ch. VI, p. 155: „Всякое законное правительство—республиканское". Къ этому сдѣлано слѣдующее примѣчаніе: „Я понимаю подъ этимъ не аристократію или демократію, а вообще всякое правительство, руководимое общественной волей, выражающейся въ законѣ. Чтобы быть законнымъ, правительство должно не сливаться съ верховнымъ повелителемъ, а быть его министромъ; *тогда и сама монархія дѣлается республикой*".

[4]) *Contrat social*, lib. III, XVIII, p. 245: „Актъ, учреждающій правительство, составляетъ не договоръ, а законъ... Слѣдовательно, учреждая наслѣдственное правительство, монархическое или аристократическое, на-

момента, когда народъ собранъ для осуществленія своего законодательнаго суверенитета, власть всѣхъ должностныхъ лицъ (къ которымъ принадлежитъ и монархъ) немедленно же прекращается. Это было примѣненіемъ къ народному самодержавію того же принципа, которымъ въ старомъ французскомъ государственномъ правѣ объяснялось рѣшающее значеніе королевскаго присутствія на парламентскихъ засѣданіяхъ (lit de justice) [1]).

Система Руссо можетъ быть понята только при допущеніи всѣхъ его основныхъ положеній; она никогда не примѣнялась на практикѣ, и даже никогда не дѣлалось попытокъ къ ея осуществленію. Но различныя новѣйшія конституціи, признавая и провозглашая принципъ народнаго самодержавія, совмѣщаютъ его однако съ монархической формой государственнаго устройства. Онѣ отличаются отъ системы Руссо тѣмъ, что въ законодательствѣ допускаютъ представительный образъ правленія, а законодательную власть разсматриваютъ только какъ одинъ изъ аттрибутовъ верховной власти, при чемъ другимъ ея аттрибутомъ является исполнительная власть. Онѣ сходятся съ системой Руссо въ томъ, что признаютъ за монархомъ только право *пользованія* извѣстными аттрибутами верховной власти, а не право *собственности* на нихъ. Такое стремленіе согласовать юридически эти различные принципы замѣчается главнымъ образомъ въ двухъ конституціяхъ.

Первой изъ нихъ, удержавшей въ наибольшей неприкосновенности, при этой комбинаціи, принципъ народнаго самодержавія, была французская конституція 1791 г. Она начинается провозглашеніемъ основнаго принципа представительнаго образа правленія: «Нація, изъ которой одной исходятъ всѣ виды власти, можетъ осуществлять ихъ только черезъ своихъ уполномоченныхъ. Французская конституція — представительная; представителями же являются законодательный корпусъ и король» [2]). Король, простой представитель народа (хотя и наслѣдственный), былъ прямо названъ должностнымъ лицомъ народа, «первымъ общественнымъ слугою», какъ было сказано въ самомъ текстѣ закона [3]). Ему принадлежало право осуществленія испол-

---

родъ не беретъ на себя никакого обязательства: это временная форма, придаваемая имъ администраціи до тѣхъ поръ, пока онъ не пожелаетъ установить другой".

[1]) *Contrat social*, liv. III, ch. XIV;—Ср. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2-e édit. p. 533, 534;—Hancke, *Bodin*, p. 63, note 2.

[2]) Titre III, art. 2.

[3]) Декретъ отъ 12 сентября 1791 г., § III, ст. 3. См. обсужденіе этого постановленія на засѣданіяхъ учредительнаго Собранія 25 февраля, 25, 28 и 29 марта 1791 г.

нительной власти [1]) и право *veto* по отношенію къ законамъ, но только «вето» пріостанавливающее, а не окончательное. Съ другой стороны, конституція, не признавая за народомъ права отрѣшать короля отъ власти и провозглашая его особу священной и неприкосновенной, предусматривала извѣстные случаи, когда при нарушеніи имъ своихъ обязанностей, онъ могъ быть, на законномъ основаніи, объявленъ низложеннымъ [2]). При этомъ она прибѣгала къ юридической фикціи: король признавался тогда «отрекшимся отъ престола» и вступалъ въ среду простыхъ гражданъ [3]). Наконецъ нація не была навсегда связана монархической формой правленія. Конституція установляла извѣстныя правила для пересмотра различныхъ конституціонныхъ статей, изъ которыхъ не были изъяты и статьи, учреждавшія королевскую власть [4]),—при чемъ рѣшенія собраній, признававшія необходимость пересмотра той или другой статьи, не подлежали королевской санкціи [5]), такъ же какъ, очевидно, и рѣшенія самого учредительнаго собранія, производившаго пересмотръ.

Бельгійская конституція 7 февраля 1831 г. отправляется отъ тѣхъ же идей, но примѣняетъ ихъ съ меньшей послѣдовательностью. Она провозглашаетъ въ ст. 25: «Всѣ власти исходятъ отъ народа. Способъ осуществленія ихъ устанавливается конституціей»; въ ст. 26 она только присоединяетъ короля къ числу участниковъ въ осуществленіи законодательной власти и прибавляетъ (ст. 78), что «у короля нѣтъ другихъ полномочій, кромѣ признанныхъ за нимъ фор-

---

[1]) Однако конституція гласила (titre III, ch. IV, art. 1): „Высшая исполнительная власть пребываетъ исключительно въ особѣ короля". Но, чтобы въ этихъ словахъ, имѣвшихъ въ виду только ясно указать на раздѣленіе властей, не усматривали отчужденія исполнительной власти въ пользу короля, она прибавляла: „Король есть *высшій начальникъ* надъ общей администраціей въ королевствѣ; *ему поручается* надзоръ за поддержаніемъ порядка и общественнаго спокойствія. Онъ — *глава* морской и сухопутной арміи; ему *поручается* наблюденіе за внѣшнею безопасностью королевства".—Впрочемъ на этотъ счетъ не возникало недоразумѣній. См. слѣдующее мѣсто въ рѣчи Дюпора на засѣданіи 26 декабря 1790 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. V, p. 729): „Въ Англіи королю одному принадлежитъ исполнительная власть. Во Франціи король — только высшій начальникъ исполнительной власти".

[2]) Titre III, ch. II, art. 5, 7.

[3]) *Ibidem*, ст. 8: „Послѣ формальнаго и *юридическаго* отреченія, король входитъ въ разрядъ гражданъ и за все совершенное имъ отнынѣ можетъ быть обвиняемъ и судимъ на общихъ основаніяхъ.

[4]) Titre VII.

[5]) Titre VII, art. 4.

мально конституціей и особыми законами, изданными на основаніи самой конституціи»; но въ то же время она заявляетъ въ довольно двусмысленныхъ выраженіяхъ (ст. 28), что «королю *принадлежитъ* исполнительная власть въ томъ видѣ, въ какомъ она установлена конституціей». Кромѣ того, она не предусматриваетъ опредѣленнымъ образомъ возможности низложенія монарха, упоминая только (ст. 82) о «случаѣ, когда царствованіе сдѣлается для него невозможнымъ». Наконецъ, хотя въ ней допущенъ пересмотръ конституціи, которому можетъ подвергнуться, безразлично, любая ея статья, по усмотрѣнію законодательной власти (ст. 131), но самый пересмотръ можетъ быть согласно ей произведенъ двумя палатами, переизбранными вновь для этой цѣли только «по соглашеніи съ королемъ» [1]).

Подобнаго же рода комбинаціи мы находимъ во французскихъ конституціяхъ Первой и Второй Имперіи. Въ сенатусъ-консультѣ 28 флореаля XII года императорскому достоинству даже придана форма республиканской должности (tit. I, art. 1): «*Правительство республики поручается* императору, которому присваивается титулъ Императора Французовъ». Ст. 2 конституціи 14 января 1852 г., еще остававшейся номинально республиканской, гласила: «Правительство Французской Республики поручается на десять лѣтъ Людовику Наполеону Бонапарту, занимающему нынѣ постъ президента республики»; статья же 5 этой конституціи прибавляла: «Президентъ Республики отвѣтственъ передъ французскимъ народомъ, къ которому онъ всегда имѣетъ право обратиться». Сенатусъ-консультъ 7—10 ноября 1852 г. воздвигалъ на этомъ зданіи въ видѣ простой надстройки наслѣдственное императорское достоинство. Конституція 21 мая 1870 г., послѣдняя конституція кончавшей свои дни Второй Имперіи, снова повторила (ст. 13): «Императоръ отвѣтственъ передъ французскимъ народомъ, къ которому онъ всегда имѣетъ право обратиться». Она постановляла также (ст. 5), что въ случаѣ, еслибы императоръ умеръ, не оставивши ни одного родственника, способнаго ему наслѣдовать,

[1]) Въ сущности Іюльская Монархія во Франціи основывалась на тѣхъ же принципахъ; она-то и послужила главнымъ образцомъ для Бельгіи. Но во французской конституціи не замѣчается никакихъ попытокъ теоретическаго соглашенія королевской власти съ народнымъ самодержавіемъ. Это объясняется тѣмъ, что вслѣдъ за Іюльской революціей палаты просто внесли извѣстныя поправки въ Хартію 1814 г., исходившую совсѣмъ изъ другаго принципа. Сдѣлано было это съ цѣлью исключить изъ нея все несовмѣстимое съ совершенной революціей. Затѣмъ Луи-Филиппъ, какъ-бы вступившій въ договоръ съ палатами, дѣйствовавшими отъ имени націи, принялъ передѣланную такимъ образомъ Хартію и обнародовалъ ее.

«народъ долженъ (путемъ плебисцита) выбрать новаго и установить въ его семействѣ порядокъ преемственнаго наслѣдія по мужской линіи». Но, принимая народное самодержавіе за свою исходную точку, цезаризмъ только по формѣ оставался вѣрнымъ этому принципу; въ дѣйствительности конституціи обѣихъ имперій установляли личную власть; нѣкоторыя выраженія, попадавшіяся въ нихъ, явно противорѣчили принципу самодержавія націи. Такъ президентъ или императоръ назывался въ нихъ «главою государства» [1]); въ нихъ говорилось, что «правосудіе воздается отъ его имени» [2]).

Извѣстно, что англичане, сохранивши монархическій образъ правленія, установили у себя истинно народное правительство. Они отлично знаютъ, что господствуетъ у нихъ въ сущности народная воля, благодаря которой только и держится королевская власть [3]). Но *юридически*, въ своемъ публичномъ правѣ, они никогда не признавали и не провозглашали принципа народнаго самодержавія. Оставаясь на почвѣ историческаго и положительнаго права, они признаютъ верховную власть пребывающей въ Парламентѣ [4]) и не идутъ дальше этого.

Нѣкоторыя изъ указанныхъ нами попытокъ соглашенія верховнаго самодержавія съ монархической формой правленія, повидимому, безупречны въ логическомъ отношеніи; таковы по крайней мѣрѣ тѣ, какія дѣлаетъ конституція 1791 г. Мнѣ кажется, однако, что онѣ всѣ страдаютъ извѣстнымъ недостаткомъ. Говоря это, я конечно имѣю въ виду не самую возможность совмѣщенія полной политической свободы съ монархической формой правленія. Эта возможность фактически подтверждается новѣйшей исторіей: жители Англіи не менѣе свободны, чѣмъ граждане Соединенныхъ Штатовъ, хотя ихъ свобода обезпечена иными способами. Меня занимаетъ другой вопросъ, а именно: не заключаетъ-ли въ себѣ неизбѣжно всякая конституція, провозглашающая одновременно народное самодержавіе и монархическій образъ правленія двухъ несогласныхъ принциповъ?

---

[1]) Конст. 1852 г. ст. 6;—Конст. 1870 г., ст. 14.

[2]) Сенатусъ-консультъ флореаля XII года, ст. 1;—Конст. 1852 г., ст. 7;—Конст. 1870 г., ст. 15.

[3]) Todd-Walpole, т. II, стр. 127: „Въ концѣ концевъ власть короля покоится на національной привязанности народа къ королевскому сану“.

[4]) Вотъ однако какую формулу даетъ Вальполь (Todd-Walpole, т. I. стр. 76, прим. 1): „Верховная власть Британской Имперіи пребываетъ не въ королевской особѣ, а въ королевской особѣ, лордахъ и составѣ избирателей, выбирающихъ палату Общинъ“.

Это не споръ о словахъ, не схоластическій диспутъ. У учрежденій, такъ же, какъ и у идей, существуетъ своя логика. Въ средѣ, гдѣ очень силенъ консервативный и традиціонный духъ, могутъ очень долго поддерживаться порядки, содержащія въ себѣ въ извѣстной неустойчивой комбинаціи прямо-противоположные принципы; но во всякой другой средѣ, при подобной же комбинаціи, эти различныя силы неизбѣжно вступаютъ въ борьбу и одна изъ нихъ стремится возстановить надлежащую гармонію путемъ удаленія всѣхъ несходныхъ съ нею элементовъ.

Всякая попытка соглашенія народнаго самодержавія съ монархіей, страдаетъ, какъ мнѣ кажется, слѣдующимъ недостаткомъ. Народное самодержавіе предполагаетъ не только, что всѣ власти исходятъ отъ народа, который поручаетъ другимъ ихъ осуществленіе; но также и то, что тѣ, на которыхъ возложено осуществленіе этихъ властей, отвѣтственны въ томъ, какъ они пользуются своими полномочіями. Это—почти аксіома: всякое лицо, пользующееся правомъ, источникъ котораго находится не въ немъ самомъ, а въ другомъ лицѣ, и осуществленіе котораго было поручено ему, обязанъ дать отчетъ своему довѣрителю. Но ниже мы увидимъ, что прямая и формальная отвѣтственность, достигаемая судебнымъ преслѣдованіемъ или отрѣшеніемъ отъ должности, въ значительной степени неосуществима и чаще всего даже вредна, когда прилагается къ лицамъ, облеченнымъ аттрибутами верховной власти. По отношенію къ народнымъ представителямъ существуетъ только одна, хотя и косвенная, но всегда возможная и достигающая цѣли отвѣтственность: отвѣтственность, обусловливающаяся срочностью ихъ полномочій. Тотъ, чьи полномочія кончаются черезъ опредѣленный срокъ—если только этотъ срокъ не особенно длиненъ—и кто вступаетъ затѣмъ въ разрядъ простыхъ гражданъ, если его полномочія не возобновятся, по всей вѣроятности не употребитъ во зло порученной ему власти. Во всякомъ случаѣ онъ можетъ злоупотреблять ею только въ теченіе ограниченнаго времени. Такимъ образомъ срочность всѣхъ полномочій, неподлежащихъ прямому контролю, является, повидимому, естественнымъ, почти неизбѣжнымъ послѣдствіемъ народнаго самодержавія; а чтобы это простое и основное правило достигало цѣли, необходимо, чтобы продолжительность этихъ полномочій была во всякомъ случаѣ меньше продолжительности человѣческой жизни. Но это исключаетъ даже избирательную монархію.

Все вышеизложенное указываетъ равнымъ образомъ на несовмѣстимость народнаго самодержавія съ аристократіей. Въ этомъ случаѣ

также пытались достигнуть соглашенія, изображая лицъ, владѣющихъ на основаніи извѣстныхъ конституцій наслѣдственно или пожизненно правомъ участія въ осуществленіи публичной власти, простыми представителями народа. Это говорилось когда-то объ англійской палатѣ лордовъ, о сенатахъ Первой и Второй Имперіи, о палатахъ пэровъ при реставраціи и Іюльской Монархіи. Мы увидимъ даже, что французскіе конституціонные законы 1875 г. создали категорію пожизненныхъ сенаторовъ; но въ 1884 г. одержала верхъ логика основныхъ принциповъ. Что касается палаты лордовъ, то ея представительный характеръ уже давно оспаривается [1]). Но, только весьма недавно, а именно во время послѣдняго кризиса, была указана настоящая причина, отнимающая у нея этотъ характеръ; она состоитъ въ томъ, что палата лордовъ не обязана періодически обращаться къ народу за возобновленіемъ своихъ полномочій и за полученіемъ отъ него указаній относительно его воли [2]).

Можно представить себѣ другія комбинаціи, совмѣщающія народное самодержавіе съ монархіей или аристократіей. Онѣ могутъ состоять въ расчлененіи верховной власти, при чемъ извѣстные ея аттрибуты оставались-бы за народомъ, а монарху или аристократическому классу передавалось-бы уже не простое осуществленіе нѣкоторыхъ другихъ аттрибутовъ, а самое право собственности на нихъ. Но въ такомъ случаѣ мы натолкнулись-бы на принципъ неотчуждаемости верховной власти. Этотъ принципъ защищалъ Руссо, провозгласившій нераздѣльность суверенитета [3]). Онъ примѣнялъ къ народному самодержа-

---

[1]) Sieyes, *Qu' est-ce que le Tiers état,* стр. 89, прим. 1: „Членъ палаты пэровъ является важнымъ уполномоченнымъ, назначаемымъ закономъ для осуществленія части законодательной власти и исполненія высшихъ судебныхъ функцій... Правда, эти важныя функціи связаны съ рожденіемъ или скорѣе съ первородствомъ; это — дань феодализму, пользовавшемуся такимъ преобладаніемъ еще сто лѣтъ назадъ; это—средневѣковое и въ то же время странное учрежденіе, такъ какъ, если короли сдѣлались наслѣдственными, чтобы избѣгнуть гражданскихъ смутъ, которыя могли бы вызываться ихъ избраніемъ, то нѣтъ никакихъ основаній опасаться чего-нибудь подобнаго при назначеніи простаго лорда".

[2]) *Daily News* отъ 29 октября 1892 г.: „Если палата лордовъ представляетъ собраніе, равноправное палатѣ Общинъ и независимое отъ короны, то какое отношеніе имѣетъ она къ народной волѣ? *У пэровъ нѣтъ избирателей.* Они могутъ знать о томъ, что думаютъ народныя массы, только черезъ посредство палаты Общинъ. Если это ни къ чему не обязываетъ ихъ, тогда у нихъ нѣтъ никакихъ обязательствъ".

[3]) *Contrat social,* liv. II, ch. II.

вію тѣ положенія, которые многія до него, и въ частности Бодэнъ, высказывали относительно верховной власти вообще, а въ особенности—верховной власти монарха [1]). Этотъ принципъ внесенъ во французскую конституцію 1791 г. [2]). Однако въ новѣйшія времена и въ странахъ, гдѣ вполнѣ признано народное самодержавіе, иногда допускается его раздѣленіе. Но въ такомъ случаѣ дѣло идетъ о федеративныхъ государствахъ въ родѣ Соединенныхъ Штатовъ. Тамъ не происходитъ настоящаго отчужденія народнаго суверенитета. Тѣ, кто участвовалъ раньше въ верховной власти каждаго изъ отдѣльныхъ государствъ, соединеніе которыхъ образовало федеративное государство, принимаютъ участіе и въ верховной власти этого расширившагося государства. Кромѣ того, въ такихъ случаяхъ заключается настоящій, реальный, засвидѣтельствованный исторіей общественный договоръ, которымъ могутъ быть опредѣлены условія возникающаго новаго общества. Различныя самостоятельныя государства могли бы вполнѣ слиться въ одно централизованное, въ которомъ существовала-бы во всѣхъ отношеніяхъ единая верховная власть; почему-же, спрашивается, они не могли-бы также и ограничить эту новосозданную верховную власть, присвоивши ей только нѣкоторые аттрибуты, а по отношенію къ остальнымъ сохранивши свои прежнія верховныя права?

§ 2.—Народное самодержавіе и политическое избирательное право.

Такъ какъ нація, въ которой пребываетъ верховная власть, представляетъ собой не реальное лицо [3]), а совокупность индивидуумовъ, то она не можетъ сама по себѣ имѣть воли. Эквивалентомъ этой воли, необходимой для осуществленія верховной власти, можетъ служить только совпаденіе желаній извѣстнаго числа индивидуумовъ, входящихъ въ составъ данной націи. Равнодѣйствующая ихъ *голосовъ* или *вотумовъ* и принимается за выраженіе народной волп. Право участія въ этомъ совѣщаніи называется *политическимъ избирательнымъ правомъ*; обладатели этого права или *политическіе избиратели* составляютъ *юридическую націю*.

Осуществленіе политическаго избирательнаго права, представляющее не что иное, какъ осуществленіе самой верховной власти, мо-

---

[1]) Hancke, *Bodin*, p. 41 et suiv.

[2]) Const. de 1791, tit. III, art. 1.

[3]) См. однако сказанное выше, стр. 160.

жетъ происходить двумя способами. Или политическіе избиратели совершаютъ сами и непосредственно актъ верховной власти, вотируя, напримѣръ, извѣстный проектъ закона; тогда получается такъ называемый *прямой образъ правленія*; или же они избираютъ представителей, которые осуществляютъ отъ имени націи права верховной власти; тогда получается *представительный образъ правленія* [1]). Можетъ даже быть и такъ, что политическіе избиратели призываются не для непосредственнаго выбора народныхъ представителей, а только для избранія извѣстнаго, ограниченнаго числа новыхъ избирателей, которые уже и будутъ выбирать или этихъ представителей, или же опять новыхъ избирателей; въ такомъ случаѣ получается *непрямая подача голосовъ*, двойные или тройные выборы. Наконецъ, иногда избранные народомъ представители, если ихъ функціи ограничиваются осуществленіемъ только нѣкоторыхъ аттрибутовъ верховной власти, могутъ быть призваны, въ силу конституціи, къ избранію лицъ, которымъ затѣмъ передается осуществленіе другихъ аттрибутовъ; тогда народные представители, въ свою очередь, временно превращаются въ избирателей. Но въ основѣ всѣхъ этихъ комбинацій всегда лежитъ актъ тѣхъ политическихъ избирателей, о которыхъ я говорилъ выше.

Всякій разъ, когда въ той или другой изъ этихъ формъ производится голосованіе, которымъ совершается актъ верховной власти и въ которомъ проявляется народная воля, за выраженіе этой воли принимается *большинство* голосовъ, поданныхъ въ пользу одного и того же рѣшенія. Такъ дѣлается не потому, что, какъ это утверждалось сторонниками теоріи общественнаго договора, люди, основывая гражданское общество, единодушно признали это правило необходимымъ условіемъ своей ассоціаціи, — а потому, что оно — естественно и необходимо, такъ какъ является единственно возможнымъ мирнымъ рѣшеніемъ вопроса. Можно было бы представить себѣ еще только два такихъ же простыхъ и повидимому удовлетворительныхъ рѣшенія: одно изъ нихъ требовало-бы единогласнаго вотума всѣхъ избирателей, а другое состояло-бы въ обращеніи къ мнѣнію наиболѣе мудрыхъ. Но требованіе единогласнаго вотума въ сколько-нибудь обширныхъ и разнородныхъ человѣческихъ обществахъ — химера; оно можетъ существовать, какъ общее правило, только въ очень небольшихъ и первобытныхъ общинахъ, при чемъ единогласный вотумъ является и тамъ скорѣе фиктивнымъ, нежели реальнымъ, такъ какъ

---

[1]) См. выше, стр. 15.

достигается просто тѣмъ, что въ толпѣ не поднимается ни одного голоса противъ мнѣнія какого-нибудь вліятельнаго лица. Въ зрѣломъ человѣческомъ обществѣ это повело бы къ полному застою. Что касается обращенія къ наиболѣе мудрымъ, то невозможно указать тѣхъ признаковъ, по которымъ ихъ можно бы было отличать въ обществахъ, вышедшихъ изъ первобытной стадіи развитія, когда такимъ признакомъ единодушно считается старость. Законъ большинства представляетъ одну изъ тѣхъ простыхъ идей, которыя сразу овладѣваютъ умами; она отличается тѣмъ, что никому не доставляетъ заранѣе никакихъ преимуществъ и ставитъ всѣхъ вотирующихъ въ одинаковыя условія [1]).

Организовать политическое голосованіе, значитъ—опредѣлить, какая часть націи будетъ имѣть право подачи голоса и какъ будутъ комбинироваться голоса вотирующихъ для образованія большинства,—при чемъ слѣдуетъ разсмотрѣть, не вытекаетъ-ли извѣстное рѣшеніе этихъ вопросовъ изъ самаго принципа народнаго самодержавія. Первымъ по очереди логически является вопросъ о томъ, какимъ лицамъ будетъ принадлежать право подачи голоса; но такъ какъ разрѣшеніе его сопряжено съ большими теоретическими затрудненіями, то я разсмотрю сначала второй вопросъ, потому что относящіеся сюда принципы—очень ясны.

I.

Предположимъ, что политическіе избиратели уже назначены; предположимъ также, для упрощенія вопроса, что ими оказываются всѣ граждане. Осуществленіе верховной власти принадлежитъ всему составу этихъ избирателей; вотумъ же большинства этого избирательнаго состава долженъ служить выраженіемъ народной воли; въ противномъ случаѣ верховная власть пребывала бы не во всей націи. Иногда этотъ естественный выводъ изъ принципа народнаго самодержавія примѣняется явнымъ и прямымъ путемъ,—а именно, когда подача голосовъ сохраняетъ на самомъ дѣлѣ характеръ единства, когда баллотировка производится одинъ разъ, и въ ней принимаютъ участіе всѣ избиратели. Такъ бываетъ тамъ, гдѣ существуетъ прямое народное правительство, когда, напримѣръ, какой-нибудь законъ подвергается вотированію всего состава избирателей. Такъ бываетъ также и при представительномъ образѣ правленія, когда какой-ни-

---

[1]) Этимъ именно она оправдывается у Вольфа (*Jus naturae*, t. VIII, § 178).

будь представитель назначается всѣми избирателями прямою или косвенною подачею голосовъ,—какъ это имѣло мѣсто во Франціи при выборѣ президента республики по конституціи 1848 года (ст. 46), или какъ это происходитъ при выборѣ президента Соединенныхъ Штатовъ; такого же рода примѣры представляютъ плебисциты Первой и Второй Имперіи.

Но когда дѣло идетъ объ избраніи представительныхъ собраній, что именно и составляетъ въ новѣйшія времена наиболѣе частый случай осуществленія права политическаго голосованія, подача голосовъ уже не можетъ сохранять этого характера единства. Никто никогда не предлагалъ серьезно (хотя такого рода идея и высказывалась), образовать изъ всей націи одну избирательную коллегію, которая и назначала бы всѣхъ депутатовъ. Осуществленіе подобнаго проекта встрѣтило бы непреодолимыя препятствія. Самый подсчетъ голосовъ представилъ-бы огромныя матерьяльныя затрудненія, а большинство гражданъ не могло бы лично знать достаточнаго числа кандидатовъ для замѣщенія всѣхъ депутатскихъ мѣстъ. Число лицъ, извѣстныхъ цѣлой странѣ, всегда очень ограничено, вслѣдствіе чего большинство кандидатовъ или не могли бы получить нужнаго большинства, или были бы выбраны наудачу. Слѣдовательно приходится раздѣлить составъ избирателей на большое число избирательныхъ секцій или коллегій, каждая изъ которыхъ выбираетъ большинствомъ голосовъ одного или нѣсколькихъ депутатовъ. Но, производя эти отдѣльные выборы, каждая избирательная коллегія дѣйствуетъ не въ силу своего собственнаго права и не совершаетъ акта верховной власти отъ своего собственнаго имени. Она не могла-бы сама даровать избраннымъ депутатамъ ихъ полномочій: депутаты могутъ ихъ получить только отъ народнаго самодержавія, т. е. отъ цѣлой націи. Въ сущности, каждая коллегія только представляетъ своихъ избранниковъ на выборъ народу, который впрочемъ заранѣе утверждаетъ ихъ и облекаетъ ихъ правами; она дѣйствуетъ отъ имени націи въ силу предоставленнаго ей особаго полномочія. Къ этому вопросу часто возвращались въ преніяхъ Учредительнаго Собранія. «Первая безспорная основа заключается здѣсь въ томъ, говорилъ Турэ отъ имени конституціоннаго и ревизіоннаго комитетовъ, что, когда весь народъ не собирается для выборовъ и послѣдніе происходятъ по секціямъ, каждая изъ этихъ секцій, даже при прямомъ голосованіи, производитъ выборы не отъ своего собственнаго имени, а отъ имени цѣлой націи; слѣдовательно, прибавлялъ онъ, нація имѣетъ интересъ и право оградить себя отъ ошибокъ и затрудненій, которыя могутъ оказаться

въ результатѣ голосованій» [1]). Доказывая, что судьи могли избираться округами или департаментами, Барнавъ также говорилъ: «Нація просто передаетъ секціямъ принадлежащее ей право избирать судей; она поступаетъ и на этотъ разъ также, какъ предоставляя секціямъ право назначать депутатовъ для всего королевства.... Все дѣло сводится къ передачѣ департаментамъ этой функціи верховной власти [2])». Тотъ же ораторъ заявлялъ ранѣе: «Я предлагаю объявить, что нація, поручая различнымъ департаментамъ выборъ депутатовъ, имѣетъ право предписать правила для этихъ выборовъ». Такой взглядъ на дѣло влечетъ за собой нѣсколько важныхъ послѣдствій.

Различныя избирательныя коллегіи не болѣе, какъ части одного цѣлаго. Слѣдовательно онѣ должны состоять изъ однородныхъ избирателей, назначаемыхъ на однихъ и тѣхъ же основаніяхъ, т. е., во Франціи, при всеобщемъ голосованіи, изъ всякаго рода гражданъ. Только такимъ образомъ выборы по секціямъ могутъ раздробить верховную власть, не извращая ея; для этого необходимо, чтобы каждая секція обладала всѣми свойствами цѣлаго.

Слѣдовательно, съ юридической точки зрѣнія, принципъ народнаго самодержавія не согласимъ съ такъ называемымъ *представительствомъ интересовъ*. Избирательными коллегіями не могутъ быть группы, организованныя заранѣе для представительства корпоративныхъ или классовыхъ интересовъ; они не могутъ состоять изъ лицъ, связанныхъ профессіональными или экономическими узами. Депутатовъ не должны назначать ни торговыя палаты, ни рабочіе синдикаты; точно также они не могутъ избираться въ опредѣленномъ числѣ земледѣльцами, городскими рабочими и торговцами, ни даже отдѣльно городами и деревнями, разсматриваемыми, какъ самостоятельныя общественныя единицы; можно конечно представить себѣ существованіе и такого рода избирательной системы; она даже практикуется въ нѣкоторыхъ странахъ, напримѣръ, въ Австріи и отчасти въ Англіи; но ея нельзя примирить съ принципомъ народнаго самодержавія, въ силу котораго всѣ граждане безусловно равные между собой избиратели и потому пользуются одинаковыми правами. Юридически народное самодержавіе отрицаетъ всякую систему классовыхъ выборовъ.

Встрѣчались однако искусственныя попытки къ примиренію этихъ

---

[1]) Засѣданіе 11 августа 1791 г.

[2]) Засѣданіе 6 мая 1790 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. IV, p. 299).

обоихъ несогласныхъ между собой началъ. Въ самомъ дѣлѣ, развѣ нельзя предположить, что нація передала профессіональнымъ или другимъ группамъ право избранія отъ ея имени извѣстнаго числа уполномоченныхъ точь въ точь, какъ она передаетъ его избирательнымъ секціямъ? На эту точку зрѣнія сталъ, повидимому испанскій законъ 20 іюня 1890 г., который, признавая въ принципѣ всеобщую подачу голосовъ, предоставляетъ университетамъ, экономическимъ обществамъ, оффиціально признаннымъ торговымъ, промышленнымъ и земледѣльческимъ палатамъ, какъ особымъ коллегіямъ, право избранія извѣстнаго числа депутатовъ [1]). Ст. 21 этого закона гласитъ, что депутаты, назначенные избирателями округа или особой коллегіи, «разъ ихъ выборы утверждены, представляютъ, каждый отдѣльно и всѣ вмѣстѣ, націю». Но говорить это значитъ злоупотреблять юридической фикціей, которая недопустима въ тѣхъ случаяхъ, когда противорѣчитъ принципу, на которомъ построена,—въ данномъ случаѣ, принципу народнаго самодержавія.

Однако очень полезно и желательно, чтобы различные интересы и значительныя профессіональныя группы могли выражать и доводить до свѣдѣнія правительства свои желанія и требованія черезъ посредство правильно-избранныхъ представителей. Это приводитъ къ установленію представительныхъ собраній отдѣльными классами и корпораціями собраній, пользующихся однимъ *совѣщательнымъ голосомъ*; они могутъ доставлять свѣдѣнія публичнымъ властямъ, но не должны участвовать въ осуществленіи верховной власти.

2° Распредѣленіе подлежащихъ выбору депутатовъ между различными избирательными коллегіями—пропорціонально числу избирателей, находящихся въ каждой изъ нихъ. Всякое другое распредѣленіе извратило бы принципъ народнаго самодержавія, подчиняющійся принципу большинства. Всякое несоотвѣтствіе между числомъ избирателей данной коллегіи и числомъ назначаемыхъ ею депутатовъ имѣло бы послѣдствіемъ установленіе особаго представительства для извѣстныхъ интересовъ или классовъ. Только что изложенное правило можетъ быть передано формулой, еще болѣе опредѣленной, а именно слѣдующей: представительство должно быть пропорціонально населенности. Учредительное Собраніе не придерживалось строго этого правила. Оно постановило, что «представители будутъ распредѣлены между восемьюдесятью тремя департаментами пропорціонально территоріи, народонаселенію и суммѣ платимыхъ департаментомъ прямыхъ податей. Правильно рѣ-

[1]) Ст. 24 и слѣд., *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 423.

шенъ былъ вопросъ конституціями 1793 [1]) и III годовъ [2]) и затѣмъ конституціей 1848 г. [3]).

3° Съ юридической точки зрѣнія представители получаютъ свои полномочія не отъ избирательной коллегіи, а отъ цѣлой націи. Правда, депутаты принимаютъ участіе въ осуществленіи верховной власти; но эта послѣдняя «принадлежитъ націи; *никакая часть народа* и никакое отдѣльное лицо не могутъ присваивать себѣ ея осуществленія [4])»,—и еще менѣе передавать ее другимъ. Эта истина выражена въ конституціи 1791 г. очень удачной формулой, повторявшейся затѣмъ многими конституціями [5]): «представители, избранные каждымъ департаментомъ, считаются представителями не отдѣльнаго департамента, а цѣлой націи; департаментъ не можетъ связать ихъ своимъ особымъ полномочіемъ».

Отсюда слѣдуетъ, что избранный депутатъ не долженъ считаться *уполномоченнымъ своихъ избирателей* [6]), Однако, какъ въ XVIII-мъ вѣкѣ, такъ и въ настоящее время, очень часто защищается противоположный взглядъ. Онъ рѣдко когда получалъ болѣе ясное выраженіе, чѣмъ въ слѣдующихъ словахъ Петіона, произнесенныхъ въ Учредительномъ Собраніи: «Члены законодательнаго корпуса являются простыми уполномоченными избравшихъ ихъ гражданъ; слѣдовательно они должны подчиняться волѣ тѣхъ, отъ кого получили свое полномочіе. Мы не находимъ никакой разницы между ними и обыкновенными уполномоченными; какъ тѣ, такъ и другіе, дѣйствуютъ на одинаковыхъ правахъ; у нихъ одни и тѣ же обязательства [7])». Наконецъ, не только на разговорномъ языкѣ, но даже на техническомъ, во французскихъ законахъ и во французской конституціи, для обозначенія депутатскихъ полномочій употребляется *слово* «mandat». Это слово не имѣетъ, правда, того значенія обязательной инструкціи, какое придано ему въ теоріи Петіона. Еслибы депутатскія полномочія

---

[1]) Ст. 21: „Народонаселеніе составляетъ единственную основу народнаго представительства".

[2]) Ст. 49: „Участіе каждаго департамента въ назначеніи членовъ Совѣта Старѣйшихъ и Совѣта Пятисотъ пропорціонально только его населенію".

[3]) Ст. 29: „Выборы имѣютъ основаніемъ населеніе".

[4]) Конст. 1791 г., разд. III, ст. 1.

[5]) Разд. III, гл. I, секц. 3, ст. 7.

[6]) То же самое говорится впрочемъ въ цитированномъ уже текстѣ конституціи 1791 г., исключающей *всякій мандатъ*.

[7]) *Archives parlementaires*, I-re Série, t. VIII, стр. 582.

и приняли характеръ повелительнаго мандата, этотъ послѣдній могъ бы исходить только отъ цѣлой націи. Но, какъ мы уже видѣли и какъ это будетъ выяснено ниже, представительная система построена на совершенно иномъ принципѣ. Вошедшее въ практику слово «mandat» — результатъ неудачнаго выбора, значительно содѣйствовавшаго смѣшенію понятій [1]).

Употребленіе этого слова восходитъ къ тѣмъ отдаленнымъ временамъ, когда королевская власть, созывая генеральные штаты во Франціи, а въ Англіи—парламентъ, привлекала къ участію въ нихъ существующія уже и признанныя группы или общественныя единицы: города, мѣстечки, графства, церковныя корпораціи. Она приглашала ихъ явиться въ лицѣ своихъ уполномоченныхъ, такъ какъ не было матерьяльной возможности призвать ихъ во всемъ ихъ составѣ. Въ тѣ времена избранные депутаты были дѣйствительно уполномоченными своихъ избирателей; дѣйствуя въ силу собственнаго права или, скорѣе, исполняя обязанность, лежавшую на ихъ корпораціи или группѣ, избиратели облекали депутатовъ своими полномочіями: они давали имъ достаточно широкія права, чтобы позволить имъ вступать отъ ихъ имени въ переговоры съ королемъ,—переговоры, которыми бы ихъ группа или корпорація считала себя связанной въ ближайшемъ будущемъ. Даже когда генеральные штаты сдѣлались вполнѣ выборными собраніями, право посылать въ нихъ депутатовъ всегда считалось правомъ каждаго отдѣльнаго округа [2]). Въ Англіи также право выбирать депутатовъ въ палату Общинъ, по закону, пребываетъ въ самихъ графствахъ или мѣстечкахъ [3]). Но далеко не то можетъ быть сказано о современной Франціи; право политическаго голосованія основано здѣсь на народномъ самодержавіи. Депутатскія такъ же, какъ и всякія другія полномочія исходятъ только отъ цѣлой націи. Сіейсъ говорилъ по этому поводу слѣдующее въ Учредитель-

---

[1]) См. пренія, происходившія по этому поводу въ *Академіи нравственныхъ и политическихъ наукъ* въ 1889 г. (*Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1889; t. CXXXI, b. 297 et. Suiv).

[2]) См. Esmein, *Cours élementaire d'histoire du droit français*, 2-e édit, p. 503.

[3]) Еще 13 апрѣля 1894 г. Бальфуръ говорилъ въ палатѣ Общинъ слѣдующее: „Я всегда былъ того мнѣнія, что представительство въ этой палатѣ основано на чисто мѣстномъ базисѣ и что различные мѣстные округа, посылающіе сюда своихъ представителей, сознавая конечно лежащія на нихъ общегосударственныя обязанности, должны вотировать, какъ мѣстные округа и имѣть въ виду свои мѣстные интересы“ (*The parliamentary debates*, 4-th series, vol. XXIV, стр. 386).

номъ Собраніи: «Ложные принципы принимаютъ у насъ чрезвычайно опасный характеръ: они ведутъ къ раздробленію Франціи на безконечное число небольшихъ демократій, которыя объединялись бы затѣмъ узами всеобщей конфедераціи».

Если, съ юридической точки зрѣнія, избранный депутатъ получаетъ полномочія не отъ своихъ избирателей, то отсюда непосредственно слѣдуетъ, что эти послѣдніе не могутъ давать ему такъ называемаго *обязательнаго мандата* (mandat impératif), составлявшаго напротивъ того общее правило для членовъ французскихъ генеральныхъ штатовъ, — [1]) а встарину и для депутатовъ англійскаго парламента [2]). Вотъ что еще говорилъ по этому поводу Сіейсъ: «Депутатъ назначается какимъ-нибудь округомъ отъ имени всѣхъ округовъ; депутатъ — представитель всей націи; его довѣрители — всѣ граждане; вы не желали-бы, чтобы депутатъ, выбранный окружнымъ собраніемъ, взялся быть выразителемъ интересовъ небольшаго числа своихъ избирателей противъ большинства; вы тѣмъ болѣе не должны желать, чтобы депутатъ отъ всѣхъ гражданъ королевства повиновался желаніямъ обитателей одного округа или муниципалитета, а не желаніямъ всей націи. Слѣдовательно для депутата нѣтъ и не можетъ быть другаго обязательнаго мандата или даже опредѣленно-выраженнаго желанія, кромѣ обще-національнаго; онъ можетъ быть связанъ мнѣніями своихъ непосредственныхъ довѣрителей только въ той мѣрѣ, въ какой эти мнѣнія согласуются съ обще-народными. Но гдѣ же могутъ проявиться эти желанія націи, какъ не въ самомъ національномъ собраніи? Резюмируя содержаніе отдѣльныхъ наказовъ (cahiers), депутаты не дадутъ выраженія желаніямъ своихъ настоящихъ довѣрителей (другими словами націи). Мы собрались сюда не для этого, а для того, чтобы вносить самостоятельныя предложенія, выслушивать тѣ, какія намъ дѣлаютъ, сговариваться между собой, измѣнять свои мнѣнія подъ вліяніемъ дебатовъ и въ концѣ концовъ выражать единую общую волю націи».

Обязательный мандатъ не только противорѣчитъ основному принципу представительнаго образа правленія [3]); онъ въ такой же степени не совмѣстимъ и съ началомъ народнаго самодержавія. На этомъ послѣднемъ основаніи конституція 1791 г. и высказалась противъ

---

[1]) См. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2-e édit., p. 509.

[2]) См. выше, стр. 55.

[3]) См. выше, стр. 56.

него [1]); запрещеніе обязательнаго мандата повторялось не разъ въ новѣйшихъ конституціяхъ, даже самыхъ демократическихъ [2]).

Только что сдѣланные выводы не являются обязательными только при одномъ условіи,—если допустить, что каждый гражданинъ-избиратель обладаетъ частью народнаго самодержавія и слѣдовательно осуществляетъ своимъ актомъ избранія собственное, личное право. Тогда справедливо было бы сказать, что депутатъ, юридически, получаетъ полномочія отъ своихъ избирателей, и тогда эти полномочія, логически, могли-бы состоять только въ передачѣ имъ совѣщательному собранію точныхъ желаній избирателей, которые могли-бы связать уполномоченнаго обязательнымъ мандатомъ. Отсюда вытекало-бы также, что меньшинство избирателей, подобно большинству, имѣло-бы неоспоримое право быть представленнымъ черезъ посредство депутатовъ пропорціонально своей численности [3]). Немного ниже я попытаюсь доказать, что такое представленіе о народномъ самодержавіи неправильно и недопустимо.

II.

Если принять за точку отправленія принципъ народнаго самодержавія, то спрашивается, за какими лицами слѣдуетъ признать политическое избирательное право? На этотъ счетъ существуютъ два мнѣнія, которыя борятся между собой начиная еще съ XVIII-го вѣка [4]).

А. Согласно первому мнѣнію, избирательное право должно принадлежать каждому гражданину: оно присуще всякому члену общества, всякому человѣку вообще [5]). Слѣдовательно это—личное право того, кто осуществляетъ его.

---

[1]) См. выше, стр. 180, прим. 5.

[2]) Конституція Швейцарскаго Союза 1874 г., стр. 91: „Члены обоихъ Совѣтовъ вотируютъ безъ инструкцій“.

[3]) Относительно вопроса о представительствѣ меньшинства, къ которому я еще возвращусь во второй части этого сочиненія, см. мою статью: *Deux formes de gouvernement* въ *Revue du droit public et de la science politique* janvier-février, 1894, p. 36 et suiv.

[4]) Оба эти взгляда ясно изложены и сопоставлены въ рѣчи, которую произнесъ Кондорсе 23 февраля 1793 г, въ Конвентѣ, представляя ему проектъ конституціи. *Rèimpression de l'ancien Moniteur*, т. XV, стран. 466, 467.

[5]) Въ Англіи эта теорія называется *the manhood suffrage* (право голосованія всѣхъ взрослыхъ). См. напримѣръ рѣчь Чамберлэна въ палатѣ Общинъ 5 мая 1894 г.: „Я обращаюсь къ моимъ радикальнымъ друзьямъ.

Эту идею ясно выразилъ Руссо, впрочемъ не доказавъ ея: «Я могъ-бы многое сказать, говоритъ онъ, о правѣ подачи своего мнѣнія при всякомъ актѣ верховной власти, о правѣ, котораго ничто не можетъ отнять у гражданъ; но этотъ важный вопросъ потребовалъ бы отдѣльнаго трактата; здѣсь же я не могу сказать всего [1])». Ученики Руссо взялись представить и доказательства. По ихъ мнѣнію, это право голосованія является необходимымъ слѣдствіемъ принципа народнаго самодержавія, особенно когда его связываютъ съ общественнымъ договоромъ. Въ самомъ дѣлѣ, говорятъ они, самодержавная нація—не что иное, какъ сумма всѣхъ составляющихъ ее индивидуумовъ; слѣдовательно, чтобы получить истинное выраженіе народнаго самодержавія, надо обратиться къ мнѣнію всѣхъ членовъ націи; при исключеніи же нѣкоторыхъ результатъ получается невѣрный. Законъ, говорятъ они еще, по опредѣленію Руссо — не что иное, какъ проявленіе общественной воли; но это предполагаетъ, что всѣ безъ исключенія будутъ приняты въ расчетъ въ томъ актѣ, который послужитъ ея выраженіемъ. Эти идеи съ большою ясностью изложены Робеспьеромъ въ Учредительномъ Собраніи 22 октября 1789 г.: «Всѣ граждане, говорилъ онъ, кто бы они ни были, имѣютъ право добиваться всѣхъ степеней представительства. Это какъ нельзя болѣе согласуется съ вашею декларацією правъ, передъ которою должны исчезнуть всѣ привилегіи, отличія и исключенія. *Конституція установила, что верховная властъ пребываетъ въ народѣ, во всѣхъ индивидуумахъ народа.* Слѣдовательно каждый индивидуумъ имѣетъ право принимать участіе въ изданіи закона, который налагаетъ на него обязательства, и въ управленіи общественными дѣлами, которыя являются и его собственными. Въ противномъ случаѣ не вѣрно, что всѣ люди-равноправны и что каждый человѣкъ-

---

Неужели они хотятъ сказать, что каждый человѣкъ безъ всякаго отношенія къ его пригодности, имѣетъ право вотировать? Неужели одинъ зрѣлый возрастъ безъ какого-бы то ни было другаго условія, долженъ давать это право? Допустимъ, что мы можемъ высказаться въ пользу абсолютнаго права взрослыхъ (absolute manhood suffrage).....“ *The parliamentary debates*, 4-th series, vol. XXIV, p. 391, 392.

[1]) *Contrat social* liv. IV, ch. I, p. 250; — Монтескьё, повидимому также придерживавшійся этого взгляда, далъ другую формулу, соотвѣтствующую въ сущности другой постановкѣ вопроса; *Esprit des lois*, Liv. XI, ch. VI: „Всѣ граждане различныхъ округовъ должны имѣть право подавать голосъ за представителя, *исключая людей, находящихся въ такомъ унизительномъ положеніи, что они признаются не имѣющими собственной воли*“.

гражданинъ [1])». — «Всѣ индивидуумы, входящіе въ составъ ассоціаціи, говорилъ также Петіонъ, имѣютъ священное и неотчуждаемое право принимать участіе въ изданіи закона; еслибы каждый могъ высказать свое отдѣльное желаніе, то соединеніе всѣхъ этихъ желаній составило бы дѣйствительно общественную волю. ..... Никто ни подъ какимъ предлогомъ и ни при какомъ правительствѣ не долженъ лишаться этого права [2])». Кондорсе высказалъ тѣ же мысли 23 февраля 1793 г., предлагая Конвенту первый изъ представленныхъ на его обсужденіе проектовъ конституціи. На эту же точку зрѣнія сталъ Буасси д'Англа въ своемъ докладѣ 5 мессидора III года: «Мы не считали возможнымъ, говорилъ онъ, ограничить права гражданина, предложить большинству французовъ или даже какой бы то ни было части ихъ отречься отъ ихъ правоспособности. Гарантія, которой требуетъ общество при уступкѣ депутатамъ какой-либо части своего самодержавія, состоитъ въ требованіи, чтобы ихъ рѣшенія были выраженіемъ его общей воли. Общество руководится исключительно своимъ интересомъ; у него не можетъ быть другаго принципа; но для того чтобы дать ему правильное выраженіе, оно не можетъ никого исключить изъ своей среды [4])».

---

[1]) *Rèimpression de l'ancien Moniteur*, t. II, p. 81. Въ томъ же смыслѣ и на томъ же засѣданіи говорилъ Дюпоръ: „Надо знать, за кѣмъ вы признаете качество гражданина и кому откажете въ немъ. Эта статья придаетъ извѣстное значеніе богатству, которое не значитъ ничего въ естественномъ ходѣ вещей. Она противорѣчитъ декларацiи правъ".

[2]) Засѣданіе 4 сентября 1789 г.

Réimpression de l'ancien Moniteur, t. XV, p. 466, 467: „Нѣкоторые смотрятъ на осуществленіе политическихъ правъ, какъ на своего рода общественную функцію.... другіе, напротивъ того, думаютъ, что политическія права должны принадлежать всѣмъ индивидуумамъ на началахъ полнаго равенства.. Почти всѣ свободные народы послѣдовали первому мнѣнію; конституція 1791 г. также сообразовалась съ нимъ; но второе мнѣніе казалось намъ болѣе сообразнымъ съ разумомъ и справедливостью .... другія соображенія заставили насъ рѣшиться; одно изъ нихъ заключалось въ трудности опредѣлить ту границу въ цѣпи зависимыхъ положеній, вызываемыхъ общественнымъ строемъ, откуда начинается положеніе, дѣлающее индивидуума неспособнымъ пользоваться своими правами".

[4]) Однако, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, конституція III года не признавала всеобщей подачи голосовъ. Докладчикъ выпутался изъ этого противорѣчія съ помощію пріема, напоминающаго цитированную выше формулу Монтескьё. „Мы однако обсуждали, говорилъ онъ, не являлись-ли необходимыми и строго-справедливыми нѣкоторыя изъятія изъ пользованія политическими правами. Мы полагали, что осуще-

На ряду съ ограниченіемъ права голосованія разбираемая теорія логически исключаетъ также и всякую хотя и всеобщую, но непрямую подачу голосовъ при выборахъ. Всякій долженъ лично осуществлять право, которое принадлежитъ ему самому, разъ это матерьяльно возможно; мало этого: непрямая подача голосовъ нарушаетъ равенство между избирателями, придавая гораздо большее значеніе избирателямъ второй степени.

Этотъ взглядъ на политическое избирательное право кажется мнѣ ложнымъ въ самомъ своемъ основаніи; противъ него говорятъ также тѣ послѣдствія, которыя логически вытекаютъ изъ его примѣненія. Разбираемое ученіе исходитъ изъ того положенія, что народное самодержавіе дробится между всѣми членами общества, такъ что на долю каждаго приходится одна и та же часть его. Въ націи, состоящей, положимъ, изъ тридцати милліоновъ жителей, каждый житель обладалъ-бы въ такомъ случаѣ, одною тридцатимилліонною частью верховной власти. Но вѣдь это—заблужденіе. Это не только сдѣлало-бы невозможнымъ политическое подчиненіе меньшинства большинству, но повело бы къ признанію юридически законнымъ актомъ самого отчужденія народнаго самодержавія, разъ бы всѣ члены даннаго общества единодушно согласились на него. Мы уже видѣли однако, что такое отчужденіе юридически невозможно, даже при фактическомъ единодушіи на его счетъ; оно невозможно потому, что верховная власть принадлежитъ, въ дѣйствительности, самой націи, отличной отъ индивидуумовъ и обнимающей рядъ слѣдующихъ одно за другимъ поколѣній. Гражданамъ всякой данной эпохи необходимо принадлежитъ право на осуществленіе верховной власти; но только на осуществленіе; они являются въ нѣкоторомъ родѣ первыми и необходимыми представителями народнаго самодержавія.

Логическія послѣдствія разсматриваемаго мною взгляда въ такой же мѣрѣ недопустимы, какъ и основной его принципъ. Вотъ главнѣйшія изъ нихъ.

ствлять ихъ можетъ только свободный и независимый гражданинъ". Исключивши на этомъ основаніи слугъ, лицъ, которые оказались-бы неграмотными и не знали-бы никакого мастерства, а также нищихъ и бродягъ, онъ заканчивалъ такой фразой: „Декретировать, что никакой гражданинъ, не внесенный въ списокъ плательщиковъ публичныхъ налоговъ, не будетъ пользоваться гражданскими правами—также не значитъ стѣснять осуществленіе этихъ правъ; это значитъ только санкціонировать тотъ принципъ, что всякій членъ общества долженъ участвовать въ его расходахъ, какъ бы незначительно ни было его состояніе".

1° Избирательное право женщинъ. Всякій взрослый членъ общества, безъ различія пола, долженъ быть допущенъ къ голосованію. Этого въ особенности требуетъ соціалистическая школа [1]). Но избирательное право женщинъ находитъ и другихъ защитниковъ, особенно въ англо-саксонскихъ странахъ [2]). Оно даже прямо признано законами нѣсколькихъ странъ: двухъ штатовъ Американскаго Союза, Іоминга и Колорадо, и одною изъ англійскихъ колоній, Новою Зеландіею [3]). Но общее и инстинктивное чувство цивилизованнаго міра противится этому нововведенію; мнѣ кажется, что разумъ на сторонѣ этого чувства. Съ самаго происхожденія человѣчества, между двумя полами установилось естественное раздѣленіе труда и функцій, постоянно закрѣплявшееся и усиливавшееся. Мужчинѣ выпали на долю общественная жизнь и связанныя съ нею функціи; женщинѣ— домашнія заботы и важная задача первоначальнаго воспитанія дѣтей. Съ теченіемъ времени, воспитаніе и вліяніе наслѣдственности

---

[1]) Однимъ изъ рѣшеній, принятыхъ на Эрфуртскомъ соціалистическомъ конгрессѣ, является „всеобщее избирательное право, безъ различія пола“. Можно однако замѣтить, что „проектъ закона, „имѣющаго цѣлью обезпечить всеобщность избирательнаго права, называемаго всеобщимъ“, внесенный 30 января 1894 г. въ палату депутатовъ Жюлемъ Гэдомъ и многими изъ его товарищей (*Journ. Off.* 1894, Chambre des députés, annexe 327), не содержитъ въ себѣ избирательнаго права женщинъ; только, изложеніе мотивовъ проекта начинается такими словами: „Всеобщее избирательное право—даже ограниченное мужской частью населенія—всеобще только по имени“.

[2]) Этотъ вопросъ не разъ возбуждался въ палатѣ Общинъ; Franqueville, *Les droits politiques des femmes en Angleterre* въ *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1890, t. XXXIII, b. 115 et suiv.; Raoul de la Grasserie, *Le mouvement féministe et les droits de la femme*, въ *Revue politique et parlementaire*, Septembre 1894, p. 432 et suiv.—5 мая 1894 г. въ палатѣ Общинъ Сторей (Storey) снова поднималъ этотъ вопросъ (*The parliamentary debates*, 4-th series, vol. XXIV. p. 124): „Онъ всегда утверждалъ, что не только всякій мужчина въ этой странѣ, но и всякая женщина, достигшая совершеннолѣтія, должна пользоваться этимъ правомъ; и онъ надѣялся, что такое положеніе вещей скоро будетъ достигнуто“. Впрочемъ въ Англіи, благодаря комбинаціи старыхъ и новыхъ принциповъ, женщины пользуются на однихъ основаніяхъ съ мужчинами правомъ голоса въ муниципальныхъ дѣлахъ и при муниципальныхъ выборахъ въ городскихъ и сельскихъ приходахъ, такъ же, какъ въ мѣстечкахъ и при выборахъ въ совѣты графства; Jenks, *An outline of english local government*, London, 1894, p. 26, 38, 201, 166, 167.

[3]) О пересмотрѣ конституціи, происходящемъ въ настоящее время въ штатѣ Ньюйоркъ и имѣющемъ цѣлью дарованіе политическаго избирательнаго права женщинамъ, см. *Temps* отъ 18 марта 1895 г.

развили и укрѣпили у мужчины и у женщины способности, соотвѣтствующія ихъ различной общественной роли. Вовлечь въ настоящее время женщинъ въ общественную жизнь, не соображаясь съ этимъ многовѣковымъ раздвоеніемъ, значило-бы внести безъ всякой надобности начала смуты въ политическую организацію новѣйшихъ обществъ, уже осложненную множествомъ другихъ проблемъ.

2° Возрастъ такъ же, какъ и полъ, не можетъ быть условіемъ предоставленія избирательнаго права, если только не имѣть въ виду возраста, до достиженія котораго человѣкъ не обладаетъ еще необходимою разсудительностью; иначе пришлось-бы признать избирательное право за всѣми совершеннолѣтними, точь въ точь, какъ каролинги требовали присяги вѣрности отъ всѣхъ своихъ подданныхъ по достиженіи послѣдними двѣнадцатилѣтняго возраста.

3° Всѣ избирательныя системы новѣйшаго времени, даже наиболѣе либеральныя, сходятся въ требованіи отъ избирателя удостовѣренія въ постоянномъ и законномъ мѣстожительствѣ или въ пребываніи въ теченіе извѣстнаго времени въ одномъ и томъ же мѣстѣ, при чемъ продолжительность этого пребыванія понижена по дѣйствующему французскому закону до шести мѣсяцевъ. Это—минимумъ гарантій, требуемыхъ обществомъ; оно хочетъ имѣть увѣренность въ томъ, что тотъ, за кѣмъ оно признаетъ избирательное право, дѣйствительно принадлежитъ ему и входитъ въ одну изъ установленныхъ имъ категорій; оно исключаетъ этимъ только бродягъ и кочующихъ [1]). Но такое ограниченіе несовмѣстимо съ теоріей, признающей политическое избирательное право присущимъ каждому человѣку, обращающей это право въ личное право каждаго члена націи. Вслѣдствіе этого соціалистическая школа требуетъ отмѣны такого ограниченія [2]).

---

[1]) Рѣчь Чамберлена въ палатѣ Общинъ, 4 мая 1894 г.: „Я утверждаю, что тотъ не можетъ считаться правоспособнымъ гражданиномъ, кто переходитъ съ мѣста на мѣсто, кто не имѣетъ опредѣленнаго мѣста жительства, уклоняется отъ первѣйшей обязанности гражданина и отказывается отъ участія въ несеніи гражданскихъ обязанностей". *The parliamentary debates*, 4-th series, vol XXIV, p. 392.

[2]) См. вышеупомянутый проектъ закона, внесеннаго въ палату депутатовъ Гедомъ и многими изъ его товарищей. Вотъ изложеніе мотивовъ этого проекта: „Если бы еще и было возможно, безъ слишкомъ явнаго извращенія здраваго смысла, обусловить общинное избирательное право требованіемъ отъ муниципальныхъ избирателей постояннаго мѣстожительства, то всякому понятно, что дѣло измѣняется, когда вопросъ идетъ о политическомъ избирательномъ правѣ... Вслѣдствіе этого мы съ довѣріемъ вносимъ на обсужденіе палаты нижеслѣдующій проектъ закона,

4° Всѣ избирательныя системы, даже основанныя на самомъ широкомъ избирательномъ правѣ, допускаютъ, что граждане, хотя и удовлетворяющіе остальнымъ условіямъ, требуемымъ отъ избирателя, могутъ временно или навсегда лишиться своихъ избирательныхъ правъ, по причинѣ совершенныхъ ими недостойныхъ поступковъ; таково, въ частности, послѣдствіе нѣкоторыхъ судебныхъ приговоровъ. Очень трудно оспаривать это положеніе. Никому безъ сомнѣнія не придетъ въ голову собирать голоса въ пенитенціарныхъ или другихъ тюрьмахъ; общественная совѣсть всегда будетъ противиться дарованію политическаго избирательнаго права нѣкоторымъ осужденнымъ, даже по отбытіи ими наказанія [1]). Но это трудно согласить съ разсматриваемымъ мною принципомъ: перестать быть человѣкомъ—нельзя; если избирательное право присуще каждому человѣку, оно не можетъ быть отнято. Развѣ Руссо не говорилъ, что «ничто не можетъ лишить гражданина его права голоса при осуществленіи всѣхъ и каждаго изъ актовъ верховной власти [2])»?

отмѣняющаго по отношенію къ законодательнымъ выборамъ всѣ требованія мѣстожительства и соединяющаго то, что никогда не должно было бы разъединяться: пользованіе избирательнымъ правомъ и его осуществленіе". Этотъ проектъ закона не ссылается однако прямо на тотъ принципъ, съ которымъ онъ непосредственно связанъ. Авторы проекта хотѣли обосновать его прежде всего практическими соображеніями. Они исходили изъ того, что, такъ какъ обязанности каждаго француза остаются однѣми и тѣми же, въ какую бы часть территоріи онъ не перемѣстился, то и его права должны повсюду оставаться одними и тѣми же; затѣмъ они выставляютъ на видъ тотъ фактъ, что перемѣщенія рабочихъ „обусловливаются и вынуждаются преобразованіями и перемѣщеніями наиболѣе подвижной отрасли промышленности". Но ихъ основная идея тѣмъ не менѣе выступаетъ: „Допускается, что это свойство француза теряется въ самой Франціи, при переходѣ изъ одного департамента въ другой, изъ одной коммуны въ другую, — и при томъ безъ всякаго вознагражденія".

[1]) Проектъ закона, предложеннаго Жюлемъ Гедомъ и нѣкоторыми изъ его товарищей, сохраняетъ ограниченія, обусловливаемыя совершеніемъ недостойныхъ поступковъ или неправоспособностью избирателя: „Ст. I. Каждому гражданину, достигшему совершеннолѣтія и *не подпавшему ни подъ одинъ изъ случаевъ неправоспособности, предусмотрѣнныхъ закономъ*, вручается удостовѣряющая его право книжка (carnet civique). Ст. 3. Онъ можетъ лишиться ея временно или навсегда, если подвергнется судебному приговору, влекущему за собой потерю или временное лишеніе гражданскихъ и политическихъ правъ".

[2]) См. выше, стр. 183.

5° Еще менѣе можно допустить, при такомъ положеніи, чтобы осуществленіе избирательнаго права пріостанавливалось временно изъ-за соображеній общественной пользы. Таково однако очень мудрое постановленіе французскаго закона 30 ноября 1875 г., ст. 2, въ силу котораго «военно-служащіе всѣхъ чиновъ и всѣхъ родовъ войскъ, морскихъ и сухопутныхъ, не принимаютъ участія ни въ какихъ голосованіяхъ, когда они находятся на своемъ посту или при исполненіи своихъ обязанностей». Соціалистическая партія требуетъ отмѣны и этого закона [1]).

6° Въ настоящее время въ избирательное право съ разныхъ сторонъ стремится проникнуть идея объ обязательномъ вотумѣ. Подъ вліяніемъ этой идеи во Франціи возникало нѣсколько законодательныхъ проектовъ, но ни одинъ изъ нихъ пока не прошелъ. То же требованіе перешло въ различные законы другихъ странъ и въ частности въ бельгійскую конституцію — въ томъ видѣ, какой она получила послѣ пересмотра 1893 г. [2]) Можно серьезно сомнѣваться въ полезности и практичности подобнаго закона; но во всякомъ случаѣ его нельзя согласить съ тѣмъ принципомъ, послѣдствія котораго мною теперь разсматриваются. Если признать избирательное право личнымъ, присущимъ всякому индивидууму, то надо сказать, что человѣкъ можетъ пользоваться или не пользоваться имъ по собственному усмотрѣнію, какъ и всякимъ другимъ, лично ему принадлежащимъ правомъ.

B. Согласно второму взгляду, политическое избирательное право составляетъ не личное и абсолютное право, связанное съ самымъ существованіемъ человѣка и принадлежащее поэтому всякому члену націи,—а общественную функцію. Этотъ взглядъ естественно вытекаетъ изъ уже высказанной нами мысли, согласно которой народный суверенитетъ не дробится между всѣми членами націи, а остается нераздѣльнымъ и неотчуждаемымъ аттрибутомъ самой націи, какъ непрерывной серіи смѣняющихъ одно другое поколѣній. Люди, осуществляющіе въ различные моменты этой эволюціи политическое избирательное право, дѣйствуютъ въ сущности не отъ своего собственнаго имени, а отъ имени націи, которую они представляютъ; слѣдовательно они исполняютъ извѣстную функцію. Безъ сомнѣнія, изъ са-

---

[1]) Проектъ закона, внесеннаго въ палату депутатовъ 8 марта 1894 г. Гедомъ и многими изъ его единомышленниковъ (*Journ. Off.*, 1894, Chambre. annexe 475).

[2]) Ст. 86, 2-й параграфъ: „Вотумъ обязателенъ“.

маго принципа народнаго самодержавія вытекаетъ, что всѣ граждане естественно призваны къ осуществленію этой основной функціи, такъ какъ ограничить заранѣе ея проявленіе въ пользу какого-нибудь отдѣльнаго класса гражданъ было бы фактически равносильно сосредоточенію верховной власти въ рукахъ этого привилегированнаго класса. Но это осуществленіе предполагаетъ въ гражданинѣ достаточную правоспособность, такъ какъ въ противномъ случаѣ оно не согласовалось бы съ общимъ интересомъ. Слѣдовательно, въ этихъ предѣлахъ, законъ можетъ опредѣлить условія, необходимыя для такого осуществленія. Такъ онъ можетъ съ полнымъ основаніемъ устранить отъ этой функціи женщинъ, такъ какъ историческое развитіе человѣчества сдѣлало очень сомнительной ихъ дѣйствительную способность къ ея выполненію; онъ можетъ подчинить осуществленіе этой функціи мужчинами требованіямъ достаточно зрѣлаго возраста, постояннаго мѣстожительства или болѣе или менѣе продолжительнаго пребыванія въ одномъ мѣстѣ; онъ можетъ объявить неправоспособными или потерявшими свои права недостойныхъ и осужденныхъ; онъ можетъ временно запретить осуществленіе избирательныхъ правъ военными, находящимися на дѣйствительной службѣ,—отъ имени и въ интересахъ отечества; наконецъ онъ можетъ, если это представится дѣйствительно полезнымъ и своевременнымъ, сдѣлать избирательный вотумъ обязательнымъ. Все это явится тогда вполнѣ логичнымъ; между тѣмъ, эти выводы какъ разъ обратны тѣмъ, которые были сдѣланы нами изъ противоположнаго принципа. Слѣдуетъ еще прибавить, что законъ можетъ также замѣнить прямые выборы непрямыми, еслибы было доказано, что такимъ путемъ будетъ обезпечено лучшее и болѣе разумное выполненіе избирательной функціи.

Этотъ второй взглядъ находилъ своихъ сторонниковъ въ первомъ же французскомъ Учредительномъ Собраніи. Въ частности, вотъ въ какихъ точныхъ выраженіяхъ высказывалъ его одинъ изъ нихъ: «Функція избирателя—общественная функція, на которую никто не имѣетъ права, которою общество распоряжается, какъ ему предписываетъ его интересъ... Въ странахъ съ представительнымъ образомъ правленія, — а особенно тамъ, гдѣ существуетъ посредствующая ступень выборщиковъ, — гдѣ всякій производитъ избраніе въ интересахъ всѣхъ; общество, отъ имени и въ пользу котораго происходятъ выборы, имѣетъ несомнѣнное право опредѣлить условія, на которыхъ оно желаетъ ихъ производства... Функція избирателя не есть личное право; каждый осуществляетъ ее отъ имени всѣхъ; активные граждане назначаютъ избирателей для всего

общества [1])». Эта идея, какъ мы сейчасъ увидимъ, господствовала во всѣхъ конституціяхъ Великой Революціи, за исключеніемъ конституціи 1793 г. Можно прибавить, что временное правительство и конституція 1848 г. стояли на той же точки зрѣнія, когда провозглашали и организовывали всеобщее избирательное право. Дѣйствительно декретъ 5 марта 1848 г., постановивши въ ст. 5, что «Избирательное право будетъ всеобщимъ и прямымъ», прибавляетъ въ ст. 7: «Избирателями признаются всѣ французы, *достигшіе двадцати одного года, прожившіе въ данной общинѣ не менѣе шести мѣсяцевъ и не лишенные, по суду, временно или навсегда гражданскихъ правъ*». Равнымъ образомъ статья 25 конституціи 1848 г. постановляла, что «Избирателями признаются, безъ всякихъ ограниченій ценза, всѣ французы, достигшіе двадцати одного года и пользующіеся гражданскими и политическими правами»;—статья же 27 гласила, что «Избирательный законъ укажетъ тѣ причины, которыя могутъ лишить француза права участвовать въ выборахъ и быть выбраннымъ». Этотъ законъ (15 марта 1849 г.) не только установлялъ довольно многочисленные случаи неправоспособности (ст. 3), но требовалъ еще шестимѣсячнаго пребыванія въ какой-нибудь общинѣ (ст. 2, п° 1). Тотъ же принципъ перешелъ въ позднѣйшіе французскіе законы и признанъ учредительными законами 1875 г. Наконецъ онъ же служилъ руководителемъ и регуляторомъ при пересмотрѣ бельгійской конституціи, происходившемъ въ 1893 г.: въ подготовительныхъ работахъ по этому пересмотру на каждомъ шагу повторяется то положеніе, что политическое избирательное право составляетъ общественную функцію.

На это же положеніе часто ссылаются для оправданія избирательнаго ценза, т. е. требованія отъ избирателя извѣстной собственности или уплаты извѣстныхъ налоговъ. Такого рода соображенія часто приводились ораторами первой революціи: «Граждане, говорилъ

---

[1]) „Барнавъ, въ засѣданіи 11 августа 1891 г. Турэ въ томъ же засѣданіи говорилъ отъ лица конституціоннаго и ревизіоннаго комитетовъ: Существуетъ безспорное основное положеніе, заключающееся въ томъ, что, когда народъ не составляетъ одного избирательнаго собранія, а принужденъ производить выборы по секціямъ, каждая изъ этихъ секцій, даже при прямыхъ выборахъ, избираетъ депутатовъ не для себя, а для цѣлой націи: слѣдовательно нація имѣетъ интересъ и право гарантировать себя отъ заблужденій и ошибокъ, которыя могутъ оказаться въ результатѣ частныхъ выборовъ... *А если такъ, то въ основаніи избирательной функціи лежитъ общественная миссія, передачу которой публичная власть страны имѣетъ право регулировать*“.

Барнавъ, принужденные непрерывно работать, по причинѣ отсутствія всякаго имущества не имѣютъ возможности пріобрѣсти необходимыя свѣдѣнія для того, чтобы участвовать въ выборахъ и не могутъ быть достаточно заинтересованы въ охраненіи существующаго порядка [1])». — «Человѣкъ, не обладающій собственностью, заявлялъ Буасси д'Англа, только благодаря своей добродѣтели заинтересованъ въ сохраненіи порядка, не приносящаго ему никакой пользы. Она одна поможетъ ему воспротивиться движеніямъ, подающимъ ему нѣкоторую надежду на будущее; мы должны предположить въ немъ большую тонкость и глубину ума, чтобы допустить, что онъ предпочтетъ реальное благо кажущемуся и настоящіе интересы будущимъ. Если вы предоставите людямъ, лишеннымъ собственности, неограниченное право голосованія и посадите ихъ на скамьи законодателей, они вызовутъ или допустятъ волненія и не остановятся передъ ихъ послѣдствіями; они создадутъ налоги, гибельные для торговли и земледѣлія... Страна, управляемая собственниками, отвѣчаетъ требованіямъ общественнаго порядка; страна, управляемая не собственниками, находится въ естественномъ состояніи [2])». Но мнѣ кажется, что въ этихъ словахъ кроется заблужденіе и что система избирательнаго ценза логически несовмѣстима съ принципомъ народнаго самодержавія. Въ самомъ дѣлѣ, если избирательное право—общественная функція, то, какъ я уже сказалъ, всѣ члены націи естественно призваны осуществлять ее; никто не долженъ быть устраненъ отъ нея заранѣе. Необходимо слѣдовательно, чтобы условія правоспособности, требуемыя закономъ отъ избирателя, были легко доступны для всѣхъ. Таковы условія возраста, мѣстожительства или продолжительнаго пребыванія въ одномъ мѣстѣ; но не таково условіе собственности или имущественнаго ценза. Правда, что можно было бы на томъ же основаніи оспаривать исключеніе женщинъ отъ пользованія избирательнымъ правомъ. Но, если здѣсь и есть предвзятое рѣшеніе, устраняющее половину человѣческаго рода, то оно, по крайней мѣрѣ, покоится на общественномъ фактѣ; разъ признана исходная точка этого рѣшенія, оно не

---

[1]) Рѣчь Барнава въ засѣданіи Учредительнаго Собранія 11 августа 1791 г.

[2]) Докладъ Буасси д'Англа по поводу конституціоннаго проекта, прочитанный въ конвентѣ 5 мессидора III года. Правда, что Буасси д'Англа примѣнялъ непосредственно эти идеи только къ условіямъ избираемости въ законодательные совѣты или для исполненія функціи избирателя втораго разряда.

допускаетъ никакого произвола въ опредѣленіи исключенныхъ и неисключенныхъ.

Соединеніе въ одномъ лицѣ нѣсколькихъ голосовъ (le vote plural) не кажется мнѣ логически несовмѣстимымъ съ этимъ представленіемъ объ избирательномъ правѣ, какъ объ общественной функціи,—но только при томъ условіи, если такое соединеніе не будетъ привилегіей лицъ, обладающихъ матерьяльнымъ богатствомъ, если оно будетъ связано съ фактомъ обладанія кѣмъ либо такими преимуществами, которыя могутъ быть пріобрѣтены каждымъ гражданиномъ. Хотя подобная система представляетъ многія неудобства, она не противорѣчитъ принципу: можно утверждать, что тотъ, кто болѣе другихъ способенъ къ выполненію извѣстной функціи, доступной для всѣхъ, можетъ пользоваться правомъ осуществленія ея въ болѣе широкихъ размѣрахъ.

Вотъ каковы общія и отвлеченныя начала, на которыхъ построено избирательное право. Теперь мы должны посмотрѣть, какъ высказывается на его счетъ новѣйшая практика, которую одну я буду имѣть въ виду, такъ какъ античныя демократіи слишкомъ далеки отъ насъ, чтобы служить намъ въ этомъ отношеніи своимъ примѣромъ.

III.

Когда въ новѣйшія времена возникали первыя представительныя и избирательныя собранія, выборы въ нихъ естественно и какъ бы инстинктивно производились сначала всеобщею подачею голосовъ. Это можно констатировать, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ старымъ французскимъ генеральнымъ штатамъ и англійскому Парламенту. Когда, въ теченіе XV столѣтія, представительство въ генеральныхъ штатахъ сдѣлалось вполнѣ выборнымъ, выборы въ нихъ, повидимому, происходили сначала слѣдующимъ образомъ: всѣ жители бальяжа или округа созывались въ административный центръ его для назначенія депутатовъ; туда стекались всѣ желающіе, безъ всякихъ различій, и всѣ присутствующіе могли участвовать въ выборахъ [1]). Правда, эта система удержалась недолго: прямая и всеобщая подача голосовъ замѣнена была для выборовъ третьяго сословія непрямой, при чемъ вторые избиратели назначались, съ одной стороны, городами, а съ другой—деревенскими общинами. Но если въ городахъ контингентъ избирателей, свелся къ группѣ нотаблей, въ деревняхъ сохранилась

---

[1]) См. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2-e édit., p. 502.

всеобщая или почти всеобщая подача голосовъ, такъ какъ всѣ платящіе налоги жители принимали участіе въ первыхъ выборахъ. Что касается выборовъ въ англійскій Парламентъ, то по отношенію къ графствамъ въ настоящее время между учеными преобладаетъ мнѣніе, что въ самыя раннія времена всѣ жители графства, безъ всякихъ различій, допускались въ собранія, избиравшія четырехъ рыцарей-депутатовъ [1]). Но, съ другой стороны, надо замѣтить, что эти выборы были безформенны: они производились единогласно или молчаливымъ признаніемъ. Вліятельныя лица предлагали кандидатовъ, которые считались выбранными, если въ собраніи не подымалось явнаго протеста [2]). Такимъ образомъ за депутата подавались, повидимому, голоса всѣхъ присутствующихъ [3]), тогда какъ въ дѣйствительности такого рода выборы чаще всего были совершенно фиктивными,—такъ что законы XV столѣтія, ограничившіе право подачи голоса въ графствахъ, содѣйствовали въ то же время упроченію политической свободы и придали избирательному праву большую дѣйствительность. Къ выборамъ призывались уже не всѣ жители, но за то допущенные пользовались серьезнымъ и реальнымъ правомъ; они всегда могли потребовать счета голосовъ, и рѣшающее вліяніе принадлежало большинству [4]). Статуты, изданные въ царствованіе Генриха VI (8 Henr. VI, c. 7; 10 Henr. VI, c. 2) постановили, что для пользованія правомъ голоса при парламентскихъ выборахъ, происходящихъ въ графствахъ, надо обладать, на правахъ свободнаго владѣнія, участкомъ земли,

---

[1]) Stubbs, *Constitutional history*, т. II, стр. 225 и слѣд., т. III, стр. 400 и слѣд.;—Cox, *Ancient parliamentary elections*, стр. 80 и слѣд.;—Riess, *Geschichte des Wahlrechts zum Englischen Parlament*, стр. 48 и слѣд.; *Cortland Bishop, History of elections in the american colonies*, Columbia College, 1893, стр. 17.

[2]) Riess, *цитир. соч.*, стр. 50. Что касается до выборовъ въ мѣстечкахъ и городахъ, то шерифъ пользовался широкими полномочіями при составленіи избирательной коллегіи; *ibid*, стр. 59 и слѣд.

[3]) Эта старинная и первоначальная форма выборовъ еще сохраняется въ современномъ англійскомъ правѣ. Выборы должны всегда начинаться представленіемъ *(nomination)* кандидатовъ. Каждый кандидатъ долженъ быть предложенъ, въ опредѣленной формѣ, двумя избирателями, изъ которыхъ одинъ объявляетъ кандидатуру, а другой поддерживаетъ ее *(proposed and seconded)*. Если въ назначенный для выборовъ день и часъ число представленныхъ кандидатовъ не превыситъ числа депутатовъ, подлежащихъ избранію, то всѣ кандидаты немедленно же признаются закономъ избранными. Anson, *Law and custom of the constitution*, т. I[1], стр. 121. Это—все тотъ же, хотя и значительно преобразовавшійся, старый способъ избранія молчаливымъ признаніемъ, предполагающимъ единодушіе.

[4]) Riess, *Geschichte des Wahlrechts*, стр. 88 и слѣд.

приносящимъ ежегодно сорокъ шиллинговъ чистаго дохода. Эта «привилегія сорока шиллинговъ» какъ бы срослась съ англійскими порядками; она казалась естественнымъ условіемъ осуществленія политическихъ правъ; признавалось, что граждане, не обладавшіе такимъ имуществомъ, не были достаточно заинтересованы въ общественныхъ дѣлахъ, чтобы выбирать хорошихъ депутатовъ. Это сдѣлалось какъ бы аксіомой политическихъ наукъ, что ясно выступаетъ въ англійскихъ колоніяхъ Сѣверной Америки. Въ Виргиніи и Новой Англіи, Массачусетсѣ, Родъ-Айлэндѣ и Коннектикутѣ избирательное право было сначала всеобщимъ, и отъ избирателя не требовалось никакого удостовѣренія въ обладаніи собственностью. Но «привилегія сорока шиллинговъ» проникла и туда подъ вліяніемъ, а, быть можетъ даже, и по приказанію метрополіи [1]). Въ болѣе южныхъ колоніяхъ, Восточномъ Джерсеѣ, Пенсильваніи, Делаварѣ, Мэриландѣ, Сѣверной Каролинѣ и Георгіи, избирательное право было связано съ землевладѣніемъ, но на особыхъ началахъ [2]). Впрочемъ, англійскія колоніи, подражая метрополіи и ограничивая такимъ образомъ избирательное право (это въ XVIII вѣкѣ сдѣлалось ихъ общею чертою), оказались болѣе либеральными: обыкновенно обладаніе земельною собственностью опредѣленныхъ размѣровъ не составляло въ нихъ безусловнаго требованія, такъ какъ равносильное значеніе имѣла движимая или скорѣе *личная собственность* (*personal property*) и даже уплата извѣстной суммы налоговъ [3]).

На основаніи всѣхъ этихъ данныхъ можно заключить, что въ XVIII-мъ вѣкѣ, благодаря англійскимъ и американскимъ прецедентамъ, система имущественнаго ценза сдѣлалась какъ-бы естественной основой политическихъ выборовъ. Всеобщая подача голосовъ не пошла далѣе зачаточной организаціи и была отвергнута передовыми странами. Однако эта система таила въ себѣ невѣдомую силу, основанную на простой, и до очевидности справедливой мысли; ей суждено было скоро начать свое мирное завоеваніе западнаго міра, совершившееся въ значительной степени на нашихъ глазахъ и прогрессирующее съ каждымъ днемъ. Благодаря этому всеобщему или почти всеобщему избирательному праву, демократическій принципъ постепенно проникъ въ страны съ самыми различными формами государственнаго устройства. Чтобы изучить это новое движеніе, я ставлю себѣ задачей прослѣдить сна-

---

[1]) Cortland Bishop, *History of elections in american colonies*, стр. 69 и слѣд.
[2]) *Ibidem*, стр. 76.
[3]) *Ibid.*, стр. 79.

чала исторію развитія всеобщаго избирательнаго права во Франціи послѣ великой революціи, а затѣмъ сказать о томъ, что сталось съ нимъ въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ; я покажу въ заключеніе, какое мѣсто оно завоевало или стремится завоевать себѣ въ Европѣ.

IV.

Учредительное Собраніе, регулируя избирательное право, отправилось отъ общихъ отвлеченныхъ принциповъ. Быть можетъ, не отдавая себѣ въ этомъ яснаго отчета, оно повидимому дѣйствовало подъ большимъ вліяніемъ тѣхъ прецедентовъ, которые поставили ему публичное право Стараго Порядка. Принятая имъ система, приспособленная къ новымъ учрежденіямъ и снабженная новой терминологіей, въ значительной степени приблизилась къ той, по которой, начиная съ XVI вѣка, производились выборы депутатовъ отъ третьяго сословія въ генеральные штаты,—особенно же къ той, какой держались 24 января 1789 г. [1]).

Огромное большинство Учредительнаго Собранія, разсматривая избирательное право, какъ общественную функцію, не допустило ни всеобщей, ни прямой подачи голосовъ. Оно раздѣлило французскихъ гражданъ на два класса. Осуществленіе политическихъ правъ принадлежало однимъ такъ называемымъ *активнымъ гражданамъ* [2]); остальные же, *пассивные* [3]), пользовались только *гражданскими правами*, т. е. частнымъ правомъ и *публичными* или *индивидуальными правами* личности. Чтобы быть активнымъ гражданиномъ, т. е. осуществлять политическое избирательное право, необходимо было соединять въ себѣ слѣдующія условія: [4]) 1-е родиться или сдѣлаться французомъ; 2-е достигнуть полныхъ двадцати пяти лѣтъ [5]); 3-е имѣть мѣ-

---

[1]) Isambert, *Anciennes lois*, t. XXVIII, p. 641.

[2]) Конституція 1791 г., титулъ III, гл. I, отд. 2, ст. 1 и 2.

[3]) Эта терминологія, впрочемъ, подвергалась критикѣ; засѣданіе 20 октября 1789 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. II, p. 72): „Монлозье, разсматривая проектъ Комитета критикуетъ выраженіе *активные* и *пассивные* граждане. Всякій гражданинъ въ государствѣ — активный, когда дѣло идетъ о правахъ всѣхъ гражданъ".

[4]) Конституція 1791 г., титулъ III, гл. I, отд. 2, ст. 2.

[5]) Двадцатипятилѣтній возрастъ былъ выбранъ не съ цѣлью обезпечить въ активномъ гражданинѣ болѣе полную умственную зрѣлость, но потому, что такъ опредѣляется возрастъ полнаго совершеннолѣтія въ старофранцузскомъ общемъ правѣ; засѣданіе 20 октября 1789 г. (Réimpression de l'anc. Moniteur, t. II, p. 72), рѣчь Леграна: „Двадцатипятилѣтній воз-

стожительство въ городѣ или кантонѣ въ теченіе времени, опредѣленнаго особымъ закономъ; 4-е не быть въ положеніи домашней прислуги, т. е. не состоять въ услуженіи на жалованьи [1]); 5-е уплачивать въ какомъ-нибудь мѣстѣ королевства прямой налогъ, равняющійся, по крайней мѣрѣ, цѣнности трехъ рабочихъ дней, и представить въ томъ квитанцію; 6-е быть внесеннымъ въ мѣстѣ своего жительства въ списокъ національныхъ гвардейцевъ; 7-е принести гражданскую присягу. Къ осуществленію правъ активнаго гражданина не допускались состоявшіе подъ судомъ и тѣ, кто, послѣ объявленія ихъ банкротами или несостоятельными, не представили отъ кредиторовъ росписки въ уплатѣ долга.

Все это, какъ я уже сказалъ, очень походило на избирательное право, функціонировавшее при выборахъ въ генеральные штаты. Дѣйствительно въ избирательныя собранія третьяго сословія, въ 1789 г., были допущены въ приходахъ, общинахъ, мѣстечкахъ и небольшихъ городахъ «всѣ жители, принадлежавшіе къ третьему сословію, прирожденные или натурализованные французы, достигшіе двадцатипятилѣтняго возраста, имѣющіе постоянное мѣстожительство и внесенные въ списки плательщиковъ налога» [2]). Даже исключеніе домашней прислуги косвенно подразумѣвалось въ этой болѣе ранней системѣ, такъ

растъ, установленный для совершеннолѣтія нашими обычаями, слишкомъ великъ для осуществленія гражданиномъ его собственныхъ правъ; но онъ не достаточно великъ для осуществленія правъ другихъ».

[1]) Мысль, что принадлежность къ прислугѣ унижало гражданина и лишало его всякой независимости, была очень распространена среди дѣятелей великой революціи. Сіейсъ, *Qu' est ce que le Tiers état*, p. 37—38: „Во всѣхъ странахъ законъ опредѣляетъ извѣстныя условія, внѣ которыхъ не можетъ быть ни избирателя, ни избираемаго... Будутъ-ли слуги и всякій находящійся подъ властью господина или ненатурализованный иностранецъ допущены въ число представителей націи?“ Въ первомъ проектѣ это ограниченіе было выражено такимъ образомъ: *не находиться въ рабскомъ состояніи (n'être pas de condition servile)*. Затѣмъ была предложена формула: *не находиться въ положеніи домашней прислуги (n'être pas dans un état de domesticité)*. Но на это Петіонъ сдѣлалъ такое замѣчаніе (засѣданіе 27 окт. 1789 г. *Réimpression de l'ancien Moniteur*, p. 94): „Подъ *домашними* понимаютъ сидящихъ за однимъ столомъ съ хозяевами, какъ напр. учителей, секретарей, библіотекарей, а подъ *слугою (serviteur)* — того, кто исполняетъ рабочія обязанности. Послѣдній не можетъ быть избранъ; но это исключеніе не должно распространяться на первыхъ“. Тогда эта статья была редактирована такъ, что могла распространяться только на слугъ, находящихся на жалованьи *(serviteurs à gages)*. Здѣсь передъ нами раскрывается любопытная черта нравовъ.

[2]) Уставъ 24 января 1789 г., ст. 25.

какъ, чтобы быть допущеннымъ въ избирательное собраніе, необходимо было состоять въ спискѣ обложенныхъ прямой податью (*taillables*), а домашняя прислуга не подлежала этому обложенію.

Изъ разнообразныхъ условій, выставленныхъ Учредительнымъ Собраніемъ, мы должны остановиться на томъ, которое вводило, хотя и въ очень смягченной формѣ, избирательный цензъ, требуя отъ избирателя уплаты извѣстнаго прямого налога. Это условіе во время дебатовъ принимало различное освѣщеніе. Съ одной стороны говорилось, что «уплата налога должна требоваться въ первичныхъ собраніяхъ только какъ доказательство мѣстожительства; каковъ бы ни былъ размѣръ платежа, онъ долженъ признаваться достаточнымъ для осуществленія правъ гражданина» [2]). Къ этому прибавлялось, что предлагаемое постановленіе имѣетъ единственною цѣлью исключеніе нищихъ [3]). Съ другой же стороны утверждалось, что это постановленіе имѣетъ въ виду передать политическія права въ руки однихъ собственниковъ [4]). Въ дѣйствительности, оно естественно вытекало изъ указанныхъ мною прецедентовъ. Это хорошо доказывается тѣмъ, что требуемый налогъ высчитывался цѣнностью трехъ рабочихъ дней; но то же имѣло мѣсто и при старомъ порядкѣ, когда промысловая подать и поголовное обложеніе ремесленниковъ, земледѣльцевъ и чернорабочихъ [5]) исчисляемо было также рабочими днями, и не было тяглаго человѣка, который не платилъ бы подати въ размѣрѣ, превышавшемъ цѣнность трехъ рабочихъ дней. Конституція 1791 г. принимала впрочемъ мѣры къ тому, чтобы эта оцѣнка не

---

[1]) D'Arbois de Jubainville, *L'administration des intendants d'après les Archives de l'Aube*, p. 37.

[2]) Legrand, въ засѣданіи 20 октября 1789 г., *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. II, p. 72.

[3]) Desmeuniers, (засѣданіе 22 октября, 1789 г., *Réimpr. de l'anc. Monit.*, t. II, p. 92): „Не требуя никакого налога, допустили-бы тѣмъ самымъ въ первичныя собранія нищихъ, такъ какъ они не платятъ податей государству. Кромѣ того, можно-ли предположить, чтобы они устояли противъ подкупа? Исключеніе бѣдныхъ, о которомъ такъ много говорилось, будетъ только случайностью; оно послужитъ поводомъ къ соревнованію для ремесленниковъ".

[4]) *Ibidem*, Дюпонъ: „Чтобы быть избирателемъ, надо обладать собственностью, надо имѣть осѣдлость. Административныя дѣла касаются собственности, помощи бѣднымъ и пр. Только одинъ собственникъ заинтересованъ въ нихъ.... одни собственники могутъ быть избирателями. Не обладающіе собственностью еще не составляютъ части общества, но общество должно заботиться о нихъ".

[5]) D'Arbois de Jubainville, *L'administration des intendants*, p. 31—47.

была произвольной и не слишкомъ бы измѣнялась въ зависимости отъ мѣстныхъ условій [1]).

Активные граждане были только первыми избирателями. Они составляли первичныя собранія, созываемыя въ главномъ пунктѣ кантона, для назначенія опредѣленнаго числа вторыхъ выборщиковъ. Въ этомъ случаѣ Учредительное Собраніе также оставалось вѣрнымъ прецедентамъ. Начиная съ XVI-го вѣка, выборы депутатовъ третьяго сословія никогда не были прямыми. Учредительное Собраніе только упростило эту систему, такъ какъ въ прежнія времена выборы часто были даже тройными [2]). Впрочемъ двойные выборы являлись въ глазахъ Учредительнаго Собранія и принципіально очень существенною предосторожностью въ дѣлѣ осуществленія политическаго права. Оно сознательно стремилось сосредоточить функціи вторыхъ избирателей въ рукахъ средняго и достаточнаго класса [3]). Чтобы имѣть право быть выбраннымъ во вторые избиратели, необходимо было быть собственникомъ, пользователемъ, арендаторомъ или половникомъ имущества, доходъ съ котораго налоговыми росписями оцѣненъ былъ,

---

[1]) Титулъ III, гл. I, отд. 2, ст. 3: „Черезъ каждыя шесть лѣтъ законодательный корпусъ будетъ опредѣлять *minimum* и *maximum* цѣны рабочаго дня, а департаментскія власти будутъ опредѣлять ее для каждаго округа“.—Вотъ какъ охарактеризовалъ этотъ налогъ Шапелье въ своемъ докладѣ о правѣ петицій (засѣданіе 9 мая 1791 г.): „Такъ какъ почти всѣ налоги — прямые, а обложеніе, равняющееся цѣнѣ трехъ рабочихъ дней, такъ незначительно, что въ самыхъ промышленныхъ мѣстахъ оно не доходитъ до трехъ ливровъ, а въ двухъ третяхъ Франціи равняется тридцати су, то не найдется ни одного человѣка, достойнаго имени гражданина, ни одного рабочаго безъ таланта и искусства, и безъ всякихъ другихъ средствъ существованія, кромѣ своихъ рукъ, который не былъ бы въ силахъ вынести тяжесть этого налога и не считалъ бы честью платить его“.

[2]) См. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2-e édit., p. 508.

[3]) Барнавъ, засѣданіе 11 августа 1791 г.: „Мы должны искать избирателей въ среднемъ классѣ, и я спрашиваю всѣхъ слушающихъ меня, развѣ платежъ налога въ десять рабочихъ дней опредѣляетъ собою принадлежность къ этому среднему классу и развѣ такой налогъ можетъ служить достаточною гарантіей для общества? Господа, вы установили, по крайней мѣрѣ на практикѣ, чтобы избиратели не получали никакой платы... Но я утверждаю, что разъ только избиратель не обладаетъ достаткомъ, который позволилъ-бы ему провести нѣкоторое время безъ работы и оплатить издержки переѣзда въ мѣсто, гдѣ происходятъ выборы, должно случиться одно изъ трехъ: или онъ устранится отъ выборовъ, или онъ будетъ получать плату отъ государства, или же наконецъ ему заплатитъ тотъ, кто желаетъ быть выбраннымъ“.

смотря по обстоятельствамъ, въ сто, сто пятьдесятъ, двѣсти и даже четыреста рабочихъ дней [1]). Напротивъ того, чтобы имѣть право быть выбраннымъ въ законодательный корпусъ и сдѣлаться народнымъ представителемъ, достаточно было обладать свойствами активнаго гражданина [2]).

При такихъ условіяхъ было избрано Законодательное Собраніе. Но когда послѣ 10 августа оно само рѣшило созвать національный Конвентъ, то, въ виду предстоящихъ выборовъ, рѣшено было измѣнить эти условія: послѣ только что совершившейся новой революціи, Конституція 1791 года, въ ея цѣломъ, уже считалась неудовлетворительной. Законодательное Собраніе, декретомъ отъ 11—12 августа 1792 г., удержало систему двойныхъ выборовъ, такъ что выборщики попрежнему назначались первичными собраніями (ст. 1). Но оно отмѣнило цензовыя ограниченія и создало почти всеобщее избирательное право (ст. 2). «Дѣленіе французовъ на активныхъ и пассивныхъ гражданъ перестаетъ существовать; чтобы быть допущеннымъ въ первичное собраніе достаточно быть французомъ, достигнуть двадцати однолѣтняго возраста, пробыть въ извѣстномъ мѣстѣ не менѣе года, жить своимъ доходомъ или продуктами своего труда и не находиться въ положеніи домашней прислуги». Чтобы имѣть право быть избраннымъ въ депутаты или выборщики, достаточно (ст. 3) удовлетворять тѣмъ же условіямъ и имѣть отъ роду не менѣе двадцати пяти лѣтъ; «условія избираемости, требуемыя для выборщиковъ и представителей, не приложимы къ національному конвенту».

Конвентъ въ первый періодъ своихъ законодательныхъ работъ,

---

[1]) Конституція 1791 г., титулъ III, гл. I, отд. 2, ст. 7. Эта статья была вотирована въ августѣ 1791 г., во время пересмотра нѣкоторыхъ изданныхъ раньше конституціонныхъ декретовъ. По закону 22 декабря 1789 г. (отд. 1, ст. 19) Собраніе требовало сначала, для того чтобы имѣть право быть выбраннымъ на первичныхъ собраніяхъ, только платежа налога, равнаго по крайней мѣрѣ цѣнѣ десяти рабочихъ дней.

[2]) Конституція 1791 г., титулъ III, гл. I, от. 3, отд. 3: „Всѣ активные граждане, каковы бы ни были ихъ положеніе, профессія или платимый ими налогъ, могутъ быть избранными въ народные представители". Но это уже поправка, внесенная, послѣ пересмотра 1791 г., въ принятую ранѣе систему. Сначала (засѣданіе 29 окт. 1789 г.) собраніе поставило условіемъ избираемости въ законодательный корпусъ платежъ налога въ одну серебряную марку. Но это условіе вызвало горячіе протесты со стороны общественнаго мнѣнія и было отмѣнено въ августѣ 1791 г., послѣ одушевленныхъ и блестящихъ дебатовъ. Какъ бы нѣкоторымъ противовѣсомъ этому рѣшенію было постановленіе, затруднявшее назначеніе во вторые избиратели.

результатомъ которыхъ была конституція 24 іюня 1793 г., заявилъ себя горячимъ сторонникомъ всеобщаго и прямого голосованія. Кондорсе, въ замѣчательной рѣчи, произнесенной 23 февраля 1793 г., при представленіи перваго конституціоннаго проекта, старался теоретически обосновать эту систему. Въ послѣдовавшихъ затѣмъ очень несвязныхъ дебатахъ принципъ ея былъ объявленъ очевидной аксіомой и включенъ въ конституцію 1793 г. [1]). Она даровала избирательное право всѣмъ французамъ, достигшимъ двадцати однолѣтняго возраста, а при нѣкоторыхъ условіяхъ даже и иностранцамъ того же возраста, жившимъ во Франціи (ст. 4). Но чтобы быть допущеннымъ въ первичное собраніе, надо было прожить шесть мѣсяцевъ въ какомъ-нибудь кантонѣ ст. 11). Каждое первичное собраніе, приходившееся по разсчету на округъ съ населеніемъ въ тридцать девять—сорокъ тысячъ душъ, назначало *непосредственно* одного депутата (ст. 23) [2]). Но конституція 24 іюня 1793 г. никогда не была примѣнена на практикѣ. Она была отсрочена декретами 19 ванде-

---

[1]) Докладъ Геро-Сешеля о конституціи французскаго народа, въ засѣданіи 30 іюня 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 617): „Мы прежде всего обратили самое серьезное вниманіе на принципъ представительства. Извѣстно, что оно можетъ быть основано только на числѣ жителей, особенно въ такой густо-населенной республикѣ, какъ наша. Этотъ вопросъ можетъ, въ настоящее время, возбуждать сомнѣнія только въ умахъ богатыхъ, привыкшихъ считать себя отличными отъ другихъ людей. Изъ этого слѣдуетъ, что представительство должно быть взято непосредственно изъ народа; иначе онъ не будетъ имѣть представительства.

[2]) Достойно вниманія, что конституція 1793 г. удержала непрямые и двойные выборы для назначенія административныхъ и судебныхъ должностныхъ лицъ (ст. 37). Вотъ какимъ образомъ оправдывалось это постановленіе въ докладѣ Геро-Сешеля: „Пусть насъ, съ другой стороны, не упрекаютъ за то, что мы, воздавши такую честь суверенитету народа и его избирательному праву, сохранили избирательныя собранія. Мы считали очень важнымъ установить рѣзкое различіе между представительствомъ, отъ котораго зависятъ законы и декреты, словомъ—судьбы республики, и назначеніемъ огромнаго числа общественныхъ должностныхъ лицъ, которымъ, съ одной стороны необходимо дать почувствовать ихъ зависимость въ отношеніи къ назначенію и ихъ функціямъ,—между тѣмъ какъ, съ другой стороны, самъ народъ долженъ признать, что въ большинствѣ случаевъ онъ не въ состояніи ихъ выбирать, во первыхъ, потому что въ кантонахъ не найдется достаточнаго числа способныхъ для этого лицъ, во вторыхъ, потому, что ихъ обязанности сложны и разнообразны, и наконецъ, въ третьихъ, потому что счетъ голосовъ при такихъ выборахъ потребовалъ-бы слишкомъ много труда".

мьера и 14 фримера II года, установлявшими революціонное правительство до момента наступленія мира. Когда, послѣ термидора, конвентъ снова взялся, въ III году, за изданіе органическихъ законовъ, онъ послѣ довольно продолжительныхъ попытокъ дополнить или усовершенствовать конституцію 1793 г., рѣшилъ покончить съ нею и вотировалъ совершенно новую конституцію 5 фрюктидора III года.

Въ вопросѣ объ избирательномъ правѣ, какъ и во многихъ другихъ, конституція III года возвращалась назадъ, къ принципамъ 1791 г. Для выборовъ въ оба учрежденныя ею собранія, Совѣтъ Пятисотъ и Совѣтъ Старѣйшихъ, она устанавливала ограниченную и косвенную подачу голосовъ; но въ то же время она расширяла условія ценза и приближалась почти къ всеобщему избирательному праву. Въ самомъ дѣлѣ, французскимъ гражданиномъ, т. е. активнымъ, признавался (ст. 8) «всякій родившійся и живущій во Франціи, разъ по достиженіи имъ двадцати одного года онъ былъ записанъ въ реестръ гражданъ своего кантона и прожилъ годъ на территоріи республики, *платя прямую земельную или подушную подать*». Такимъ образомъ цензъ былъ доведенъ до минимума, потому что онъ не опредѣлялся никакой цифрою; достаточно было платить какой бы то ни было прямой налогъ. Конституція давала даже возможность каждому французу выполнить это условіе по собственной иниціативѣ. Согласно ст. 304, всякое лицо, не включенное въ списокъ прямаго обложенія, имѣло «право явиться въ муниципальное управленіе своей общины, произвести взносъ и вписать свое имя въ реестръ плательщиковъ личной подати, равной мѣстной цѣнѣ трехъ рабочихъ дней земледѣльца». Впрочемъ конституція III года требовала для пользованія избирательнымъ правомъ, если не въ настоящемъ, то въ будущемъ, еще другихъ условій отвѣчавшихъ совсѣмъ новому и вполнѣ раціональному порядку. Статья 16 гласила: «Молодые люди не могутъ быть внесены въ реестръ гражданъ (а это внесеніе было необходимо для осуществленія политическихъ правъ), если не докажутъ, что умѣютъ читать и писать и знаютъ какое-нибудь ремесло. Ручной трудъ земледѣльца даетъ тѣ же права, что и ремесло. Эта статья будетъ примѣняться только начиная съ XII года республики». За исключеніемъ этого требованія знать ремесло, въ чемъ сказалось прямое вліяніе идей, развитыхъ Руссо въ *Эмилѣ*, приведенная статья открывала столѣтіе назадъ тотъ путь, на который въ наши дни вступили нѣкоторые изъ западноевропейскихъ націй. Конституція III года допускала также извѣстныя основанія, лишавшія пользованія политическими правами или препятствовавшія

ихъ осуществленію. Въ числѣ ихъ фигурировало «положеніе слуги на жалованьи, состоящаго при лицѣ или хозяйствѣ»; эта идея упорно держалась съ самаго начала революціи.

Активные граждане образовывали первичныя собранія каждаго кантона (титулъ III), на которыхъ право голоса принадлежало всѣмъ имѣвшимъ мѣстожительство въ этомъ кантонѣ въ теченіе одного года и не утратившимъ его благодаря годовому отсутствію (ст. 17). Они назначали вторыхъ избирателей, составлявшихъ собранія выборщиковъ (тит. III) и назначавшихъ членовъ обоихъ совѣтовъ. Чтобы быть вторымъ избирателемъ, необходимо было, такъ же какъ и по конституціи 1791 г., достигнуть двадцатипятилѣтняго возраста и доказать обладаніе извѣстнымъ имуществомъ на правахъ собственника, пользователя, фермера или наемщика (ст. 35). Въ общемъ, конституція III года воспроизводила съ нѣкоторыми болѣе кажущимися, нежели существенными поправками, избирательную систему Учредительнаго Собранія. Такимъ образомъ, если не считать перерыва, происшедшаго въ 1793 г., революціонное избирательное право слѣдовало неизмѣнно одному и тому же строю мыслей.

18 Брюмера и Консулатъ дали ему другое направленіе, творцами котораго были два человѣка: Сіейсъ, въ теоріи, Наполеонъ на практикѣ. Впрочемъ и эта фаза въ исторіи избирательнаго права тѣсно связана съ предшествующей и объясняется ею. Съ самаго 1789 г., великимъ политическимъ двигателемъ былъ избирательный принципъ; его вносили всюду, не только въ организацію правительства, но администраціи, суда и даже одно время арміи. Въ жаркой партійной борьбѣ этотъ принципъ скоро былъ извращенъ и обезсиленъ; въ силу почти фатальной реакціи онъ долженъ былъ теперь уступить мѣсто независимой и очень сильной исполнительной власти, назначавшейся сначала на продолжительный срокъ, а затѣмъ на началѣ наслѣдственности. Тѣмъ не менѣе, и въ силу тѣхъ же законовъ эволюціи, избирательный принципъ сохранялъ свое кажущееся существованіе, служа какъ-бы простой вывѣской правительству, такъ что исполнительная власть повидимому въ немъ искала свое оправданіе.

На этотъ разъ въ основаніе было положено всеобщее избирательное право. По конституціи 22 фримэра VIII года (ст. 2), французскимъ гражданиномъ, т. е. активнымъ гражданиномъ считался всякій родившійся и поселенный во Франціи, разъ по достиженіи двадцати одного года онъ былъ внесенъ въ списокъ своей общины и прожилъ затѣмъ годъ на территоріи республики. Всѣ требованія ценза и другія

ограниченія были отмѣнены; что же касается случаевъ неправоспособности или совершенія недостойныхъ поступковъ, лишавшихъ избирательнаго права или препятствовавшихъ его осуществленію (ст. 4, 5), то всѣ эти мѣры были списаны съ конституціи III года; въ числѣ ихъ попрежнему фигурировало «положеніе слуги на жалованіи, состоящаго при отдѣльномъ лицѣ или хозяйствѣ».

Но это широкое избирательное право, положенное какъ бы въ основу всего политическаго строя, не имѣло большаго значенія; оно было скорѣе фиктивнымъ, такъ какъ избиратели уже не выбирали депутатовъ. Они не назначали даже вторыхъ выборщиковъ, а представляли только списокъ кандидатовъ, изъ которыхъ сенатъ или первый консулъ производили свои назначенія [1]). Самое составленіе списковъ кандидатовъ требовало нѣсколько разъ повторенныхъ выборовъ [2]), или скорѣе оно являлось результатомъ послѣдовательнаго подбора, производимаго въ средѣ этихъ кандидатовъ членами различныхъ собраній, называвшихся избирательными. На самомъ дѣлѣ, ст. 8 и дальнѣйшія консульской конституціи гласили: «Граждане каждаго общиннаго округа выбираютъ путемъ голосованія изъ своей среды людей, признаваемыхъ ими за наиболѣе способныхъ управлять общественными дѣлами. Такимъ образомъ составлялся списокъ людей, заслуживающихъ общественнаго довѣрія *(liste de confiance)*; число ихъ должно равняться десятой части всѣхъ гражданъ, имѣющихъ право на участіе въ выборахъ. Изъ этого перваго общиннаго списка должны выбираться должностныя лица даннаго округа.—Граждане, включенные въ общинные списки каждаго департамента, также выберутъ изъ своей среды десятую часть всего ихъ состава. Такимъ образомъ получится второй, департаментскій списокъ, изъ котораго должны назначаться лица на общественныя должности департамента.—Граждане, внесенные въ департаментскій списокъ подобнымъ же образомъ, выберутъ десятую часть своихъ собственныхъ членовъ; это составитъ третій списокъ, включающій всѣхъ гражданъ даннаго департамента, имѣющихъ право быть призванными къ выполненію націо-

---

[1]) *Mémoires du chancelier Pasquier,* t. I, p. 145: „Всѣ согласились также въ необходимости ограничить народные выборы; для достиженія этой цѣли нельзя было ничего придумать лучше, какъ, то, чтобы первичныя, кантональныя собранія, а также избирательныя коллегіи департаментовъ и округовъ могли бы только назначать кандидатовъ, изъ которыхъ выборъ производился бы Сенатомъ".

[2]) За исключеніемъ кандидатовъ на общественныя должности въ самомъ округѣ.

нальныхъ общественныхъ функцій. Всѣ составленные такимъ образомъ списки направлялись въ сенатъ и, соединенные вмѣстѣ, образовывали національный списокъ (ст. 19). На основаніи этого списка сенатъ выбиралъ (ст. 20) законодателей (членовъ законодательнаго корпуса), трибуновъ (членовъ Трибуната), консуловъ, судей кассаціоннаго суда и комиссаровъ государственнаго счетоводства [1]). Каждые три года эти списки пересматривались тѣмъ, кому принадлежало право участвовать въ ихъ составленіи (ст. 10 и слѣд.), при чемъ не только пополнялись оказывавшіеся въ нихъ пробѣлы, но можно было также абсолютнымъ большинствомъ голосовъ вычеркнуть имена лицъ, внесенныхъ въ нихъ прежде. Въ этой гармонически построенной системѣ легко узнать искусную руку Сіейса; мы находимъ здѣсь также его обычныя логическія концепціи, лишенныя всякаго практическаго смысла [2]). Въ то же время мы констатируемъ здѣсь крайній упадокъ избирательнаго принципа; ниже этого онъ не спускался въ промежутокъ времени отъ 1789 г. до нашихъ дней. Съ возникновеніемъ пожизненнаго консульства можно отмѣтить даже обратное движеніе. Издавая сенатусъ-консультъ 16 термидора X года, Наполеонъ не отказывался конечно отъ того, что составляло практическую силу всей системы, т. е. отъ назначенія сенатомъ членовъ трибуната и законодательнаго корпуса; но онъ отбросилъ сложный и почти ребяческій пріемъ послѣдовательнаго составленія списковъ и нароставшаго права избираемости. Онъ не возвратилъ активнымъ гражданамъ права голосованія, но онъ надѣлилъ ихъ, съ безчисленными предосторожностями, правомъ представленія кандидатовъ.

---

[1]) Что касается до Сената, то большинство его членовъ было избрано сначала (ст. 24) Сіейсомъ и Рожеромъ Дюко, его первыми членами, назначенными самой конституціей и присоединенными къ тремъ консуламъ; затѣмъ онъ пополнялся путемъ экстренныхъ назначеній. Въ дальнѣйшемъ онъ долженъ выбирать своихъ членовъ изъ трехъ лицъ, представленныхъ, одно законодательнымъ корпусомъ, другое трибунатомъ и третье — первымъ консуломъ (ст. 16); если одинъ и тотъ же кандидатъ представлялся всѣми этими властями, Сенатъ обязанъ былъ принять его.

[2]) Однако онъ не упоминалъ объ этой избирательной системѣ въ длинной рѣчи, произнесенной имъ въ конвентѣ 2 термидора III года, въ которой уже ясно намѣчались другія, черты конституціи VIII года, принадлежавшія его творчеству. Онъ сказалъ только слѣдующее (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 297): „Въ только что предложенной вамъ комбинаціи я не задавался цѣлью дополнить организацію законодательнаго учрежденія. Здѣсь не достаетъ... выбора правительства, но въ этомъ вопросѣ, быть можетъ, только одинъ опытъ приведетъ насъ къ соглашенію“.

Сенатусъ-консультъ 16 термидора X года учреждалъ трояkаго рода избирательныя собранія. Въ первыя изъ нихъ, *первичныя кантональныя собранія*, входили, безъ всякихъ условій ценза, всѣ французы, жившіе въ данномъ кантонѣ и пользовавшіеся гражданскими правами; эти кантональныя собранія избирали *окружныя* и *департаментскія коллегіи*, представлявшія кандидатовъ, изъ которыхъ сенатъ долженъ былъ выбирать членовъ представительныхъ собраній. Повидимому, это были двойные выборы, сведенные къ праву назначенія кандидатовъ; въ дѣйствительности же, это была другая, болѣе сложная и еще менѣе либеральная система.

Въ самомъ дѣлѣ, члены, назначавшіеся кантональными собраніями для окружныхъ и департаментскихъ избирательныхъ коллегій, сохраняли свои полномочія пожизненно (ст. 20). Они могли быть лишены ихъ только въ очень рѣдкихъ случаяхъ большинствомъ трехъ-четвертей голосовъ тѣхъ коллегій, къ которымъ они принадлежали (ст. 21). Первый консулъ имѣлъ право присоединить къ нимъ, смотря по обстоятельствамъ, отъ десяти до двадцати членовъ, избранныхъ имъ изъ извѣстной категоріи гражданъ (ст. 27). Наконецъ кантональныя собранія могли выбирать тѣхъ, кого они посылали въ департаментскую избирательную коллегію, только изъ среды «шести сотъ гражданъ департамента, платящихъ наиболѣе налоговъ по спискамъ земельныхъ и патентныхъ сборовъ, а также по обложенію движимаго имущества и предметовъ роскоши» (ст. 25).

Окружныя и департаментскія избирательныя коллегіи имѣли общія и отдѣльныя функціи. Каждая окружная коллегія (ст. 29) назначала на всякомъ своемъ собраніи «двухъ гражданъ, вносившихся въ тотъ списокъ, изъ котораго должны были выбираться члены трибуната». Всякая департаментская коллегія назначала на каждомъ своемъ собраніи (ст. 31) «двухъ гражданъ, вносившихся въ тотъ списокъ, изъ котораго должны были выбираться члены сената». Наконецъ, каждая изъ окружныхъ и департаментскихъ коллегій назначала (ст. 32) «двухъ гражданъ, изъ жителей даннаго департамента для составленія списка, изъ котораго должны были выбираться депутаты въ законодательный корпусъ». При этомъ были приняты предосторожности, чтобы различныя департаментскія коллегіи не могли согласиться между собой относительно однихъ и тѣхъ же кандидатовъ и такимъ образомъ сдѣлать выборъ ихъ почти обязательнымъ для сената.

Первая Имперія сохранила эту систему съ очень небольшими дополненіями, важнѣйшее изъ которыхъ состояло въ томъ, что члены почетнаго легіона входили по праву, смотря по своему чину, въ окруж-

ныя или департаментскія избирательныя коллегіи [1]). Сенатъ, продолжавшій избирать членовъ законодательнаго корпуса и трибуната (пока тотъ существовалъ), самъ вербовался уже по новому способу. Кромѣ французскихъ принцевъ крови и главнѣйшихъ сановниковъ имперіи, въ него входили восемьдесятъ членовъ, представлявшихъ его прежній составъ и назначавшихся имъ самимъ изъ числа кандидатовъ, «выбранныхъ императоромъ изъ списковъ, составленныхъ департаментскими избирательными коллегіями»,—и затѣмъ «всѣ граждане, которыхъ императоръ считалъ нужнымъ возвести въ званіе сенатора» [2]).

Такова была избирательная система временъ Консульства и Первой Имперіи. Зарожденію и прозябанію этой системы способствовали историческія обстоятельства, разочарованія и равнодушіе къ политической свободѣ; но, быть можетъ, этому результату содѣйствовала также и другая причина, а именно—система двойныхъ выборовъ, установленная Учредительнымъ Собраніемъ и снова принятая Конвентомъ въ III году. Вторые избиратели образовали въ каждомъ департаментѣ настоящее политическое тѣло; такимъ образомъ общество уже заранѣе было пріучено къ тому, что народные представители назначались не всѣмъ составомъ избирателей, а извѣстною частью ихъ.

1814

Вмѣстѣ съ Реставраціей и появленіемъ Хартіи 1814 г. произошло преобразованіе въ двухъ направленіяхъ. Съ одной стороны избирательное право было очень съужено; съ другой — оно получило, по отношенію къ выборамъ въ палату депутатовъ, дѣйствительное значеніе. Избирательная комедія, разыгрывавшаяся съ VIII года, прекратилась: избиратели назначали непосредственно депутатовъ. Это не было однако обѣщано Хартіей [3]), но установлено закономъ 5 февраля 1817 г. [4]). Согласно Хартіи, чтобы быть избирателемъ, надо было платить очень высокій цензъ: прямой налогъ въ триста франковъ—и достигнуть тридцатилѣтняго возраста (ст. 40). Цензъ избираемости былъ поднятъ до тысячи франковъ прямыхъ налоговъ (ст. 39); кромѣ того, чтобы быть выбраннымъ въ депутаты, надо было

---

[1]) Сенатусъ-консультъ 28 флореаля XII года, ст. 99.

[2]) *Ibidem*, ст. 57.

[3]) Въ статьѣ 35 просто было сказано: „Палата депутатовъ будетъ состоять изъ депутатовъ, назначенныхъ избирательными коллегіями, организація которыхъ будетъ опредѣлена законами“. Ст. 40 установляла цензъ для избирателей, „которые участвуютъ въ назначеніи депутатовъ“.

[4]) Ст. 7: „Въ каждомъ департаментѣ только одна избирательная коллегія. Она состоитъ изъ всѣхъ избирателей департамента, которые *назначаютъ непосредственно* депутатовъ въ палату“.

имѣть не менѣе сорока лѣтъ. Но еслибы въ департаментѣ не нашлось пятидесяти лицъ достигшихъ сорокалѣтняго возраста и платящихъ такой налогъ, то къ ихъ списку прибавлялись жители департамента, платившіе наибольшій налогъ, до тѣхъ поръ пока не составлялось комплекта пятидесяти человѣкъ (ст. 40); при этомъ всѣ прибавленныя лица получали право быть избранными въ депутаты. Эта конституція придала новое направленіе избирательному праву; ея авторы хотѣли передать его исключительно въ руки богатыхъ классовъ и преимущественно крупныхъ землевладѣльцевъ. По первому проекту редакторы Хартіи предполагали включить въ избирательный цензъ только условіе платежа поземельнаго налога, такъ что присоединеніе къ послѣднему и другихъ формъ прямыхъ обложеній было уступкой съ ихъ стороны [1]). Въ томъ же самомъ направленіи была вскорѣ внесена поправка закономъ 29 іюля 1820 г.; она извѣстна подъ названіемъ *двойнаго вотума*. Ею создавались для выбора депутатовъ двоякаго рода избирательныя коллегіи: 1° окружныя, включавшія всѣхъ избирателей, удовлетворявшихъ допущенному Хартіей цензу и имѣвшихъ требуемую осѣдлость въ данномъ округѣ,—при чемъ каждая такая коллегія назначала одного депутата (ст. 1 и 2); 2° департаментскія коллегіи, «состоявшія изъ четвертой части всѣхъ избирателей департамента, платившихъ наибольшіе налоги»; между департаментскими коллегіями распредѣлялось избраніе еще новыхъ 172 депутатовъ. Только нѣкоторые, наиболѣе мелкіе департаменты сохраняли старую систему, т. е. всѣ ихъ избиратели составляли одну департаментскую коллегію. Благодаря такой комбинаціи, въ каждомъ департаментѣ, избиратели, платившіе наибольшіе налоги, въ числѣ, равнявшемся четверти всѣхъ, вотировали два раза: сначала въ окружной коллегіи, а затѣмъ въ департаментской, при чемъ въ этой послѣдней ихъ голоса получали особое значеніе, такъ какъ они не уравновѣшивались голосами избирателей съ меньшимъ цензомъ. Это было впрочемъ единственнымъ случаемъ примѣненія во Франціи системы *множественнаго вотума*, съ которой мы встрѣтимся немного ниже въ законодательствахъ нѣкоторыхъ другихъ странъ.

---

[1]) Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, t. II, p. 171: „Шабо-Латуру, Гарнье и Дюгамелю стоило большаго труда добиться, чтобы не одинъ поземельный налогъ удовлетворялъ требованіямъ избирательнаго ценза, но чтобы и другіе прямые налоги пользовались этимъ преимуществомъ. Однако ихъ желаніе осуществилось и слова *поземельной налогъ* были замѣнены словами *прямые налоги;* но никто не подумалъ при этомъ о патентахъ. „Еслибы объ этомъ вспомнили, говоритъ Beugnot, поправка ни за что не была-бы принята“.

Революція 1830 г. удержала систему ценза, но только смягчивши ее и придавши ей этимъ иной характеръ. Новая конституція хотѣла предоставить осуществленіе политическихъ правъ уже не крупнымъ землевладѣльцамъ, а среднему классу, разбогатѣвшей буржуазіи. Въ самой пересмотрѣнной Хартіи 1830 г. не опредѣлялся ни избирательный цензъ, ни цензъ, дающій право быть выбраннымъ въ депутаты. Она только постановляла, что, для того, чтобы быть избирателемъ, необходимъ двадцатипятилѣтній возрастъ (ст. 34), а для того, чтобы быть выбраннымъ въ депутаты—тридцатилѣтній (ст. 32). Все остальное она предоставляла области законодательства и обѣщала въ ближайшемъ будущемъ (ст. 69, § 9) изданіе избирательнаго закона, имѣвшаго цѣлью «уничтоженіе двойнаго вотума и опредѣленіе условій, которымъ долженъ былъ удовлетворять избиратель и избираемый». Это и сдѣлано было закономъ 19 апрѣля 1831 г., вызвавшимъ горячіе споры въ прессѣ и въ палатахъ. Онъ понижалъ избирательный цензъ до двухсотъ франковъ прямыхъ налоговъ (ст. 1) и даже, до ста франковъ, для лицъ извѣстныхъ категорій, въ силу ихъ особыхъ правъ [1]). Цензъ избираемости былъ уменьшенъ до пятисотъ франковъ прямого налога (ст. 59), двойной вотумъ былъ отмѣненъ (ст. 12), и выборы депутатовъ должны были происходить по округамъ, при чемъ каждый округъ посылаетъ одного депутата.

Закону 1831 г. суждено было быть послѣднимъ словомъ Іюльской Монархіи въ данномъ вопросѣ; въ то же время онъ опредѣлилъ собою ея какъ бы хроническую немощь и много содѣйствовалъ наступленію рѣшительнаго кризиса, вызвавшаго ея паденіе. Дѣйствительно, революція 1830 г. была въ значительной степени результатомъ пробужденія того же настроенія, которое вызвало первую революцію и первую имперію, а это настроеніе характеризовалось стремленіемъ къ равенству еще въ большей степени, чѣмъ къ политической свободѣ. Вопросъ объ избирательной реформѣ, въ смыслѣ расширенія избирательнаго права, скоро былъ поставленъ на очередь и періодически выдвигался на сцену демократической партіей въ формѣ пети-

---

[1]) Ст. 3: „Кромѣ того считаются избирателями при платежѣ ста франковъ прямого налога: 1° члены и корреспонденты Академіи; 2° отставные офицеры арміи и флота, получающіе пенсіи не менѣе 1200 франковъ и доказавшіе свое дѣйствительное пребываніе въ округѣ данной коммуны въ теченіе трехъ лѣтъ. Отставные офицеры могутъ, для составленія вышеуказанныхъ 1200 франковъ, присчитывать къ своей пенсіи также и то жалованье, которое они получаютъ, если состоятъ кавалерами почетнаго легіона.

ціи, обращенныхъ къ палатамъ, или законо-проектовъ, предлагавшихся депутатами. Въ этой формѣ проекты *избирательной реформы* носили обыкновенно очень умѣренный характеръ. Чаще всего предлагалось присоединеніе къ избирателямъ, удовлетворявшимъ имущественному цензу, представителей нѣкоторыхъ профессій; это называлось тогда *adjonction des capacités*, потому что такъ обозначалось въ то время внесеніе во вторую часть списка уголовныхъ присяжныхъ лицъ, обладавшихъ спеціальными свѣдѣніями. Очень часто «либеральная династическая оппозиція» присоединялась къ подобнымъ требованіямъ и даже предъявляла ихъ отъ своего имени. Но правительство обнаруживало упорное сопротивленіе и неизмѣнно отвѣчало отказомъ. Въ маѣ 1840 г. Тьеръ, бывшій тогда президентомъ совѣта, отвергнулъ всякую избирательную реформу [1]); агитація въ формѣ банкетовъ, ведшаяся въ пользу реформы, оставалась безрезультатной [2]). Въ февралѣ 1842 г. противъ нея боролся Гизо, возражавшій по этому случаю на рѣчи Ламартина и Дюфора [3]). Тотъ же Гизо, непоколебимый въ своемъ сопротивленіи, отвергъ 26 марта 1847 г., въ палатѣ депутатовъ очень умѣренное предложеніе Дювержье де Горанна и высказалъ слѣдующее предсказаніе, очень скоро опровергнутое фактами: «Всеобщему избирательному праву никогда не бывать на свѣтѣ. Никогда не настанетъ того дня, когда всякое человѣческое существо, каково бы оно ни было, будетъ призвано къ осуществленію политическихъ правъ» [4]). Наконецъ въ виду той же избирательной реформы была организована въ 1847 г. и въ февралѣ 1848 г. новая агитація въ формѣ банкетовъ, которой и суждено было вызвать, какъ заключительный инцидентъ, февральскую революцію [5]).

Допущенное временнымъ правительствомъ для выборовъ въ Учредительное Собраніе [6]), вписанное въ конституцію 1848 г. и регламентированное избирательнымъ закономъ 15 марта 1849 г., всеобщее избирательное право вошло съ тѣхъ поръ окончательно въ сос-

1849

[1]) Въ засѣданіи 16 марта онъ провозгласилъ суверенитетъ не народа, а короля и палатъ, по буквѣ чистой англійской доктрины: „На конституціонномъ языкѣ, сказалъ онъ, верховная власть націи означаетъ верховную власть короля и двухъ палатъ, выражающихъ народную верховную власть путемъ правильныхъ вотумовъ. Я не знаю никакой другой верховной власти народа“.

[2]) Thureau-Dangin, *Histoire de la Monarchie de Juillet*, t. IV, p. 81 et suiv.

[3]) *Ibidem*, t. V, p. 54 et suiv.

[4]) *Histoire de mon temps*, t. V, p. 383.

[5]) Thureau-Dangin, *цитиров. соч.*, т. VII, стр. 78 и слѣд., 394 и слѣд.

[6]) Декретъ 5 марта 1848 г.

тавъ французскихъ учрежденій. Однако Законодательное Собраніе сдѣлало попытку ограничить его закономъ 31 мая 1850 г. Такъ какъ этого нельзя было достигнуть прямымъ путемъ, потому что всеобщее избирательное право обезпечивалось конституціоннымъ постановленіемъ, то законодатели прибѣгнули къ очень тонкому юридическому извороту. Конституція не опредѣляла условій мѣстожительства, необходимыхъ для осуществленія избирательнаго права; предполагалось, что эти условія будутъ опредѣлены въ законодательномъ порядкѣ, и законъ 15 марта 1849 г. установилъ ихъ въ видѣ шестимѣсячнаго пребыванія въ данномъ кантонѣ [1]). Сообразуясь съ желаніями большинства законодательнаго Собранія [2]), правительство предложило трехлѣтнее пребываніе въ одной и той же общинѣ или одномъ и томъ же кантонѣ (ст. 1); это пребываніе должно было удостовѣряться, за исключеніемъ нѣкоторыхъ особыхъ случаевъ, внесеніемъ избирателя въ списки подушнаго обложенія или въ списки по отбыванію натуральной дорожной повинности [3]). Впрочемъ въ изложеніи мотивовъ закона высказывалось самое почтительное отношеніе къ конституціи [4]). Этотъ проектъ вызвалъ жаркія пренія; на него нападали, какъ на неконституціонный и опасный; тѣмъ не менѣе онъ былъ вотированъ и оказался однимъ изъ самыхъ непопулярныхъ. Онъ страдалъ неискренностью и казался направленнымъ исключительно противъ городскихъ рабочихъ. Людовикъ-Наполеонъ, самъ же заставившій свое министерство внести этотъ законъ, отмѣнилъ его тѣмъ самымъ декретомъ, которымъ провозглашался государственный переворотъ 2 декабря

---

[1]) См. выше.

[2]) Spuller, *Histoire parlementaire de la seconde République,* p, 287 et suiv.

[3]) Ст. 3: „Мѣстопребываніе избирателя будетъ констатироваться: 1⁰ внесеніемъ его въ списокъ подушнаго обложенія или въ списки по отбыванію натуральной дорожной повинности; 2⁰ заявленіемъ отца, матери, тестя тещи или другихъ родственниковъ по восходящей линіи, живущихъ въ данномъ мѣстѣ не менѣе трехъ лѣтъ, относительно сыновей, зятьевъ, внуковъ и другихъ совершеннолѣтнихъ родственниковъ по нисходящей линіи, живущихъ въ родительскомъ домѣ и потому, на основаніи ст. 12 закона 24 апрѣля 1832 г., не внесенныхъ въ списки прямого обложенія; 3⁰ заявленіемъ хозяевъ относительно совершеннолѣтнихъ лицъ, служащихъ или постоянно работающихъ у нихъ, въ томъ случаѣ когда эти лица живутъ въ одномъ домѣ съ хозяевами или въ тѣхъ зданіяхъ, гдѣ производятся работы“.

[4]) „Слѣдуетъ уважать и букву, и духъ конституціи; непозволительно ни нарушать ее, ни обходить; но законодатель можетъ и долженъ честно и безбоязненно пользоваться тѣми правами, которыя даетъ ему эта конституція для защиты общественнаго порядка“.

1851 г. [1]); такимъ образомъ всеобщее избирательное право было возстановлено и уже не подвергалось никакимъ посягательствамъ со стороны послѣдующаго законодательства.

Прослѣдивши исторію избирательнаго права во Франціи, обратимся теперь къ главнѣйшимъ указаніямъ, доставляемымъ по этому вопросу законодательствами другихъ странъ.

V.

Мы видѣли, что во Франціи послѣ 1789 г. законодательство вращалось все время вокругъ всеобщаго избирательнаго права, то приближаясь къ нему, то удаляясь отъ него, пока наконецъ не остановилось на немъ окончательно. Въ великой Сѣверо-Американской демократіи происходила такого же рода эволюція, приведшая къ тому же результату, но только прямолинейнымъ движеніемъ, безъ отступленій назадъ, въ формѣ непрерывнаго прогресса. Когда была основана Сѣверо-Американская федерація, въ конституціяхъ отдѣльныхъ штатовъ, при опредѣленіи избирательной правоспособности какъ при выборахъ внутри каждаго штата, такъ и въ федеральную палату представителей, преобладала въ общемъ система ценза [2]). Онѣ требовали отъ избирателя или обладанія собственностью опредѣленной цѣнности и часто земельной, или платежа извѣстной суммы налоговъ. Но мало по малу эти ограниченія были уничтожены, такъ что въ настоящее время отъ нихъ остались только немногіе слѣды. Вотъ какъ изображаетъ современное положеніе вопроса Брайсъ.

«Всеобщее избирательное право *(Universal manhood suffrage)*, котораго лишаются лица, совершившія преступленія (включая сюда и подкупъ) или получающія вспомоществованіе въ силу закона о бѣдныхъ (въ восьми штатахъ ни одинъ бѣдный не имѣетъ голоса), признано закономъ во всѣхъ штатахъ. Четыре изъ нихъ (Делаваръ, Массачусетсъ, Пенсильванія и Теннеси) требуютъ, чтобы избиратель платилъ нѣкоторые налоги въ пользу штата или графства (Массачусетсъ и Теннеси называютъ это избирательнымъ налогомъ, *poll-tax)*; но, если онъ ихъ не платитъ, то это дѣлаетъ за него обыкновенно его партія, такъ что это ограниченіе не имѣетъ большого значенія.

---

[1]) Президентъ республики декретируетъ: Ст. 1. Національное Собраніе распускается;—Ст. 2. Всеобщее избирательное право возстановляется. Законъ 31 мая отмѣняется.

[2]) См. выше, 196.

Массачусетсъ требуетъ также, чтобы избиратель способенъ былъ прочесть текстъ конституціи на англійскомъ языкѣ и написать свое имя (поправка 1857 г.); Коннектикутъ—чтобы онъ умѣлъ прочесть какой-нибудь отдѣлъ *(section)* Конституціи и законовъ, а также—чтобы онъ велъ добропорядочную жизнь *(sustain a good moral character)* (поправка 1855 и 1845 гг.) [1]). Насколько я могъ убѣдиться, говоритъ Брайсъ, требованіе относительно грамотности имѣетъ мало практическаго значенія. Въ Масачусетсѣ оно, въ общемъ, повидимому, не примѣняется, потому, быть можетъ, что члены враждебныхъ партій сходятся въ желаніи не тревожить по этому поводу избирателей. Разумѣется, требуется также, чтобы избиратель прожилъ извѣстное время въ Соединенныхъ Штатахъ, въ данномъ штатѣ и въ данномъ избирательномъ округѣ; сроки, назначенные для этого, очень разнообразны, смотря по штату, но обыкновенно они—непродолжительны» [2]).

Если мы бросимъ теперь взглядъ на европейскій континентъ, за исключеніемъ Франціи, то мы немедленно же замѣтимъ два очень крупныхъ и отчетливыхъ факта.

Во первыхъ, мы убѣдимся, что всеобщее избирательное право уже отвоевало себѣ очень обширную область. Оно дѣйствуетъ въ Швейцарскомъ Союзѣ, какъ при федеральныхъ такъ и при кантональныхъ выборахъ. Оно установлено въ Греціи конституціей 1864 г. [3]). Введенное въ первый разъ въ Испаніи эфемерной конституціей 1869 г., оно было отмѣнено въ 1877 г.; но возстановлено закономъ 26 іюня 1890 г. [4]). Всеобщая или почти всеобщая подача голосовъ допущена датской конституціей для выборовъ въ Folkething (или нижнюю палату), при чемъ нѣкоторыя черты изданнаго по этому поводу закона напоминаютъ французскія конституціи революціонной эпохи, другія же походятъ на

---

[1]) „Конституція Колорадо 1876 г. разрѣшаетъ законодателю требовать отъ избирателей образовательнаго ценза, но до 1890 г. ни одинъ законъ такого рода не могъ войти въ силу.—Съ другой стороны, конституціи Алабамы и Миссисипи запрещаютъ всякое требованіе такого рода. Курьезно (хотя весьма понятно), что два наиболѣе невѣжественныхъ штата запрещаютъ то, что прямо предписывается двумя наиболѣе образованными штатами (Масачусетсъ и Коннектикутъ). Гарантія вводится тамъ, гдѣ она наименѣе нужна, и отвергается тамъ, гдѣ она была-бы всего полезнѣе. Въ Алабамѣ и Миссисипи этимъ путемъ было бы исключено большинство негровъ и многіе изъ очень бѣдныхъ бѣлыхъ".

[2]) Bryce, *The American Commonwealth*, t. I, p. 464, 465.

[3]) Ст. 66; — Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II²; p. 289. законъ 5 (17) декабря 1877 г., ст. 4; — *Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 707.

[4]) *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 418.

постановленія американскихъ конституцій [1]). Замѣчательно, что прямое и всеобщее избирательное право принято также конституціей Германской Имперіи 16 апрѣля 1871 г. для выборовъ въ Рейхстагъ [2]). Имперская конституція оказалась въ этомъ вопросѣ смѣлѣе и либеральнѣе конституцій большинства государствъ, составляющихъ имперію [3]). Дѣйствительно, если эти послѣднія и допускаютъ часто всеобщую подачу голосовъ, то только въ формѣ косвенныхъ выборовъ, или же умѣряя ее преобладающею ролью, отводимою при выборѣ депутатовъ землевладѣльцамъ и плательщикамъ наибольшихъ налоговъ, составляющимъ особыя коллегіи. Причину такой смѣлости нетрудно впрочемъ понять. Всеобщее избирательное право—величайшая политическая сила новѣйшаго времени, и творцы Германской Имперіи прибѣгли къ ней, чтобы уравновѣсить и при случаѣ обуздать другую силу, грозившую прочности ихъ созданія: духъ партикуляризма, который могъ разъединить новую федерацію [4]). Всеобщее избирательное право, дававшее всѣмъ гражданамъ имперіи общее политическое существованіе, одно казалось способнымъ поддержать созданное единство. Наконецъ Бельгія, послѣ пересмотра конституціи, потребовавшаго не менѣе одинадцати мѣсяцевъ, приняла 25 сентября 1893 г. всеобщее избирательное право [5]), но ослабивши его

1871.

---

[1]) Конституція 1866 г. (Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. II², p. 9), ст. 30: „Признается избирателемъ при выборахъ въ Фолькетингъ всякій человѣкъ, *пользующійся хорошей репутаціей*, природный датчанинъ, достигшій тридцати лѣтъ, если только онъ а) не имѣя своего собственнаго хозяйства; *не состоитъ въ услуженіи у частнаго лица*, в) *не получаетъ или не получалъ вспомоществованія отъ благотворительныхъ учрежденій*, вспомоществованія, котораго онъ не возвратилъ или которое не было ему прощено; не лишенъ права распоряжаться своимъ имуществомъ; д) имѣетъ постоянное мѣстожительство въ теченіе по крайней мѣрѣ года въ томъ избирательномъ округѣ или городѣ, гдѣ онъ находился въ моментъ выборовъ".

[2]) Ст. 20 (Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. I², p. 160): „Рейхстагъ выбирается прямой, всеобщей и тайной подачей голосовъ".

[3]) См. въ особенности конституціи прусскую, баденскую, саксенъ-веймарскую, виртембергскую, баварскую и саксонскую.

[4]) Albert Sorel, *La vieille Allemagne et le nouvel Empire* (*Temps*, 8 avril, 1890): „Не особенно легко создать національную силу, стоящую выше и внѣ отдѣльныхъ династій и государствъ. У организатора Имперіи не было выбора. Волей неволей ему пришлось принять радикальную мѣру и дать Германіи сразу всеобщее избирательное право и парламентъ".

[5]) Ст. 47 конституціи 1831 г. предоставляла избирательное право только гражданамъ, платившимъ опредѣленный закономъ цензъ, который, какъ было сказано въ законѣ, „не могъ превосходить 100 флориновъ прямыхъ налоговъ, ни быть ниже 20 флориновъ.

двумя мѣрами. Съ одной стороны, ея конституція подобно французской 1791 г., требуетъ отъ избирателей достиженія двадцатипятилѣтняго возраста, а съ другой—вводитъ «множественный вотумъ». Если согласно ей, всякій гражданинъ, достигшій двадцати лѣтъ, имѣетъ одинъ голосъ, то за то многіе граждане могутъ имѣть по нѣскольку голосовъ. 47-ая статья новой бельгійской конституціи, признавши право голоса за всѣмъ гражданами, достигшими двадцатипятилѣтняго возраста и прожившими не менѣе года въ одной и той же общинѣ, даруетъ дополнительный голосъ отцамъ семействъ (женатымъ или вдовцамъ, имѣющимъ дѣтей), достигшимъ тридцатипятилѣтняго возраста и платящимъ налогъ, а также владѣльцамъ опредѣленнаго имущества; затѣмъ она даетъ два дополнительныхъ голоса лицамъ, удовлетворяющимъ высшему образовательному цензу. Никто не можетъ соединить въ себѣ болѣе трехъ голосовъ. Эта очень сложная система покоится на идеѣ, находящей убѣжденныхъ сторонниковъ [1]). По скольку она связываетъ дополнительные вотумы не съ платежемъ налоговъ и не съ обладаніемъ собственностью, а только съ образованіемъ, она можетъ показаться точнымъ примѣненіемъ того принципа, который положенъ нами въ основаніе избирательнаго права. Въ самомъ дѣлѣ, развѣ она не имѣетъ въ такомъ случаѣ въ виду установить соотвѣтствіе между избирательною функціею и способностью къ ея выполненію? Однако нельзя не отмѣтить въ ней несомнѣннаго логическаго противорѣчія. Усиленіе избирательнаго права наиболѣе способныхъ гражданъ можетъ имѣть цѣлью только уравновѣсить неспособность другихъ; но въ такомъ случаѣ слѣдовало-бы лишить вовсе ихъ этого права. Допуская ихъ къ голосованію, законъ признаетъ за ними достаточную правоспособность; зачѣмъ же въ такомъ случаѣ усиливать право дру-

---

[1]) Ср. Arthur Desjardins, *La liberté politique dans l'Etat moderne*, стр. 239 и слѣд. Въ письмахъ Флобера (*Correspondance*, IV-e série, Paris, 1893. p. 82) мы находимъ слѣдующее любопытное мѣсто въ обращеніи къ Жоржъ Зандъ отъ 1879 г.: „По моему мнѣнію, всякій маленькій человѣкъ имѣетъ право голоса, но не одинаковое съ своимъ сосѣдомъ, который можетъ быть во сто разъ лучше его. Въ промышленномъ предпріятіи (анонимномъ обществѣ) каждый акціонеръ имѣетъ значеніе, пропорціональное его взносу. Также должно было бы быть и въ правительствѣ каждой націи. Я конечно стою двадцати избирателей Круассэ. Деньги, умъ и даже природа, словомъ—всѣ силы должны быть приняты во вниманіе. Но въ настоящее время изъ этихъ силъ я вижу только одну,—число“.

тихъ на осуществленіе той же самой функціи? Дѣлая это, мы неизбѣжно приходимъ къ представительству интересовъ.

Другое общее явленіе, обнаруживаемое избирательнымъ законодательствомъ Европы, состоитъ въ слѣдующемъ: даже тамъ, гдѣ избирательное право все еще ограничено, оно стремится расшириться, отбросить систему ценза и приблизиться къ всеобщей подачѣ голосовъ,—такъ что практическое различіе между этими прогрессивно расширяющимися системами и всеобщимъ избирательнымъ правомъ, обусловленнымъ извѣстною продолжительностью пребыванія въ избирательномъ округѣ, становится почти незамѣтнымъ. Пути, по которымъ законодательства различныхъ странъ двигаются въ этомъ общемъ имъ всѣмъ направленіи, очень разнообразны; но въ большинствѣ случаевъ они группируются вокругъ двухъ главнѣйшихъ системъ.

Первая изъ нихъ находитъ свое ясное выраженіе въ англійскомъ законѣ; ее часто называютъ квартирнымъ цензомъ (*système de l'occupation*). Примѣненная въ 1867 г. къ избирательному праву въ мѣстечкахъ (*boroughs*), она была распространена на графства актомъ о народномъ представительствѣ 1884 г. [1]). Она даруетъ политическое избирательное право всѣмъ лицамъ, занимающимъ, на какихъ бы то ни было правахъ, цѣлый домъ или часть дома, образующую вполнѣ отдѣльное помѣщеніе,—а также лицамъ, занимающимъ, въ качествѣ жильцевъ (*lodgers*), квартиру, наемная плата за которую, безъ мебели, не менѣе 10 фунтовъ стерлинговъ въ годъ. Эта система представляется достаточно широкой и либеральной; если же принять во вниманіе незначительность требуемой квартирной платы, то она, повидимому, исключаетъ только настоящихъ бродягъ. Но въ дѣйствительности получается нѣчто совсѣмъ другое. Множество лицъ, которымъ этотъ законъ предоставляетъ право голоса, не могутъ воспользоваться имъ на практикѣ. Это объясняется очень затруднительными и сложными формальностями, которыми обставлено внесеніе въ избирательные списки, [2]),—особенно же полученіе,

---

1) *Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 69.

2) См. интересные дебаты, происходившіе въ палатѣ Общинъ въ апрѣлѣ и маѣ 1894 г. по поводу законопроекта, предложеннаго правительствомъ съ цѣлью исправленія этой процедуры (*Period of qualification and elections bill*);—въ особенности же слѣдующее мѣсто изъ отчета комитета 1868 г. цитированное Клэркомъ (*The parliam. debates*, 4-th series, vol. XXIV, p. 59): „Эта система особенно тяжело ложится на избирателей, получающихъ плату понедѣльно, которымъ именно послѣдній законъ и хотѣлъ

удостовѣренія въ уплатѣ налоговъ,—удостовѣренія, требуемаго для того, чтобы быть внесеннымъ въ эти списки. [1]). Съ другой стороны, расширяя избирательное право въ вышеуказанныхъ предѣлахъ, англійскій законъ удерживаетъ старые порядки, связывающіе это право съ обладаніемъ земельною собственностью. Благодаря этому, одно и то же лицо, владѣющее земельною собственностью въ различныхъ графствахъ, имѣетъ право голоса въ нѣсколькихъ избирательныхъ округахъ; а такъ какъ въ Англіи выборы происходятъ въ различныхъ округахъ въ разные дни, то оно можетъ вотировать послѣдовательно во всѣхъ тѣхъ округахъ, въ которыхъ ему при-

---

предоставить избирательныя права. Для ремесленника или рабочаго хлопоты и потеря времени, которымъ онъ долженъ подвергнуться, чтобы воспользоваться своимъ правомъ, равносильны тяжелому денежному штрафу; въ концѣ концовъ онъ можетъ получить отказъ вслѣдствіе какихъ нибудь формальныхъ затрудненій или случайныхъ недосмотровъ, въ которыхъ онъ неповиненъ и которые могутъ происходить отъ небрежности или неопытности лицъ, составляющихъ списки. Такое положеніе вещей не выдерживаетъ критики въ теоріи и оказывается вреднымъ на практикѣ. Такъ какъ доказано, что рабочіе не могутъ брать на себя хлопотъ и издержекъ, необходимыхъ для того, чтобы имъ воспользоваться своими правами, то политическія партіи образуютъ ассоціаціи для выполненія той функціи, которая по закону должна бы выполняться общественною властью. Исправленіе ошибокъ въ избирательныхъ спискахъ берутъ на себя конкурирующія *Registration associations*". Предлагая проектъ реформы, Морлей говоритъ (*ibid.*, t. XXIII, p. 370): „Мы начинаемъ осуществлять то, что входило въ намѣренія парламента, а именно, чтобы каждый житель, имѣющій собственное жилище *(householder)*, въ городахъ и деревняхъ, обладалъ правомъ голоса". Чамберленъ заявилъ съ своей стороны (*ibid.*, t. XXIV p. 379): „Я всегда утверждалъ, что нашъ законъ объ избирательныхъ спискахъ является скандаломъ и злоупотребленіемъ".

[1]) Принципъ, которому слѣдуютъ въ этомъ случаѣ и который сопряженъ со многими ограниченіями и осложненіями, заключается въ томъ, что избиратель, не платящій падающихъ на него налоговъ, не допускается къ голосованію. Чамберленъ сдѣлалъ по этому поводу интересную историческую справку (*ibid.*, t. XXIV, p. 392—3): Весьма любопытно, что удостовѣреніе въ уплатѣ податей было удержано либеральной партіей, а въ настоящее время консервативное правительство предложило его отмѣну..... въ то время большинство землевладѣльцевъ были либералами. Лордъ Джонъ Россель противился реформѣ и заявилъ, что несогласно съ либеральными принципами, чтобы платежъ налоговъ не связывался съ представительствомъ". Главное затрудненіе происходитъ отъ того, что прямой налогъ иногда уплачивается самимъ избирателемъ, иногда же вносится впередъ собственникомъ.—Бальфуръ, *ibid.*, t. XXIII, p. 381.

надлежитъ это право. Такимъ образомъ получается система множественнаго вотума, но съ тою особенностью, что она основана на случайности и является скорѣе результатомъ несовершенства общей регламентаціи, нежели заранѣе обдуманнаго плана. [1]). Однако у этой системы имѣются защитники, и еще недавно Клэркъ оправдывалъ ее въ палатѣ общинъ, ссылаясь на авторитетъ Стюарта Милля. [2]). Но въ Англіи возникло значительное движеніе съ цѣлью уничтоженія этой аномаліи; это движеніе нашло для себя одну изъ тѣхъ краткихъ и выразительныхъ формулъ, которыми часто обусловливается успѣхъ политической агитаціи: «*One man, one vote*», «каждому человѣку — голосъ и только одинъ». Нельзя не отнестись отрицательно къ этимъ странствующимъ избирателямъ, переѣзжающимъ для подачи голоса изъ одного графства въ другое. Правительство предлагало въ 1894 г. и затѣмъ въ самое послѣднее время (30 апрѣля 1895 г.) очень простое средство для предотвращенія такой аномаліи, по крайней мѣрѣ во время общихъ выборовъ, а именно — производить выборы повсюду въ одинъ и тотъ же день. Но этотъ удобный и практичный способъ, такъ легко привившійся во Франціи, повидимому противенъ аглійскимъ привычкамъ.

Другая система основана на требованіи первоначальнаго образованія и профессіональномъ цензѣ *(système de la capacité et de l'instruction élémentaires)*. Ея типическое выраженіе можно найти въ итальянскомъ избирательномъ законѣ. Понизивши имущественный цензъ и допустивши въ 1860 г. цензъ образовательный, [3]) Италія пошла еще дальше въ законѣ 22 января 1882 г. [4]). Этотъ законъ нѣсколько напоминаетъ англійскій *Актъ* 1884 г., такъ какъ онъ сохраняетъ прежніе категоріи избирателей съ имущественнымъ цензомъ, при допущеніи на ряду съ ними избирателей, избавленныхъ отъ этого ценза. Съ одной стороны онъ признаетъ избирателями безъ всякихъ

---

[1]) Французскій законъ 1817 г. принялъ спеціальныя предосторожности, чтобы избѣжать такихъ послѣдствій при установленіи ценза. Онъ постановилъ (ст. 4), что избиратель, каковъ бы ни былъ его цензъ и какъ бы онъ ни распредѣлялся по различнымъ мѣстностямъ, можетъ осуществлять свое избирательное право только въ одной коллегіи. Устанавливая двойной вотумъ, законъ 1820 г. вводилъ его съ опредѣленною цѣлью и въ опредѣленныхъ размѣрахъ.

[2]) *The parliam. debates*, т. XXIV, стр. 66 и слѣд., засѣданіе 1-го мая 1894 г.

[3]) *Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 501.

[4]) *Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 506.

условій ценза: 1° всѣхъ представившихъ удостовѣреніе въ томъ, что они выдержали установленный закономъ экзаменъ по предметамъ, входящимъ въ программу обязательнаго первоначальнаго обученія; 2° многочисленныя категоріи лицъ, по отношенію къ которымъ это удостовѣреніе замѣняется свидѣтельствомъ объ окончаніи курса въ высшихъ школахъ или профессіональными занятіями. Съ другой стороны, избирателями признаются также лица, умѣющія только читать и писать, если они докажутъ, что обладаютъ извѣстнымъ достаткомъ, представивши удостовѣреніе въ уплатѣ государственныхъ или провинціальныхъ налоговъ въ размѣрѣ не менѣе 19 франковъ 80 сантимовъ,—или же въ томъ, что они платятъ за свою квартиру отъ 400 до 150 франковъ въ годъ, смотря по общинѣ. Возрастъ, необходимый для осуществленія избирательнаго права, опредѣленъ въ двадцать одинъ годъ.

Португалія до извѣстной степени соединила обѣ системы, сведя ихъ, къ минимуму: закономъ 8 мая 1878 г. [1]) она даруетъ избирательное право всякому гражданину, умѣющему читать и писать *или* состоящему отцомъ семейства.

Голландія, удерживавшая до 1887 г. довольно высокій избирательный цензъ, закономъ 6 ноября 1887 г., измѣнившимъ ст. 7 конституціи, приняла систему, очень приближающуюся къ англійской. [2])

F. Daguin, въ своемъ отчетѣ объ этомъ законѣ въ *Ежегодникѣ сравнительнаго законодательства*, писалъ въ 1888 г. слѣдующее: «Реформа, какъ видитъ читатель, капитальна; повидимому, нельзя дальше идти въ томъ же направленіи, не приходя къ всеобщему голосованію». Однако этотъ законъ былъ только кратковременной остановкой въ прогрессивномъ движеніи. Въ 1893 г. министерство представило проектъ закона, расширявшаго избирательное право. Онъ даровалъ его всѣмъ гражданамъ двадцати трехъ лѣтъ, которыя добываютъ средства существованія себѣ и своимъ семьямъ, умѣютъ читать и писать *(schrijfproef)* и могутъ доказать трехмѣсячное пребываніе въ избирательномъ округѣ. Эта реформа потерпѣла неудачу въ парламентѣ [3]); но вопросъ поставленъ.

Австрія и Венгрія имѣютъ пока только ограниченное избирательное право. Въ Венгріи избирателями для палаты представителей при-

---

[1]) *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 389.
[2]) *Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 643.
[3]) См. *Temps* отъ 12 февраля и 12 марта 1894 г.

знаются всѣ граждане мужскаго пола, достигшіе двадцатилѣтняго возраста и платящіе прямой налогъ, поземельный или подоходный, мѣняющійся смотря по профессіи, но всегда не высокій. Лица извѣстныхъ категорій признаются избирателями безъ всякаго ценза, въ силу своихъ профессій или ученыхъ степеней. Въ Австріи положеніе совсѣмъ другое. Закономъ 1873 г., [1]) выборы въ палату депутатовъ были организованы по типу представительства интересовъ, весьма сложно и искусственно. Выборъ депутатовъ распредѣленъ между четырьмя различными родами избирательныхъ коллегій: 1° коллегіями крупныхъ землевладѣльцевъ (платящихъ отъ 50 до 250 флориновъ налога, смотря по провинціямъ, въ которыхъ находятся ихъ владѣнія); [2]) въ число избирателей этихъ коллегій входятъ также и женщины, «если только онѣ пользуются своими имущественными правами независимо, имѣютъ не менѣе двадцати четырехъ лѣтъ и не лишены избирательныхъ правъ (ст. 9)»; кромѣ того, (ст. 12): «въ категоріи избирателей изъ среды крупныхъ землевладѣльцевъ право голоса можетъ осуществляться по довѣренности [3])»;—2° коллегіями городовъ;—3° коллегіями торговыхъ и промышленныхъ палатъ;—4° коллегіями сельскихъ общинъ. Въ послѣднихъ избирательное право осуществляется путемъ двойныхъ выборовъ; правомъ прямого выбора пользуются только нѣкоторые землевладѣльцы, не входящіе въ категорію крупныхъ собственниковъ и причисляющіеся по праву къ избирателямъ сельскихъ общинъ. Во всѣхъ этихъ коллегіяхъ избиратель долженъ имѣть не менѣе двадцати четырехъ лѣтъ и обладать извѣстной собственностью или принадлежать къ извѣстной профессіи.

Эта система нѣсколько измѣнена закономъ 4 октября 1882 г. [4]); всѣ внесенныя имъ поправки касаются только подробностей, за исключеніемъ одной, дѣйствительно важной. Она признаетъ избирательное право въ коллегіяхъ городовъ и сельскихъ общинъ за всякимъ

---

[1]) Конституціонный и избирательный законы 2 апрѣля 1873 г., *Annuaire de législation étrangère*,, 1874, p. 198 et suiv.

[2]) Законъ 2 апрѣля 1873 г. не опредѣляетъ прямо всѣхъ условій для избирателей различныхъ категорій; въ его ст. 9 сказано: „Другія спеціальныя условія, которыя требуются для того, чтобы быть включеннымъ въ опредѣленную категорію избирателей одной изъ земель Имперіи, указаны въ постановленіяхъ, которыми опредѣляется право участвовать въ выборахъ въ сеймъ каждой изъ ея странъ и земель“.

[3]) Тѣ же самые принципы примѣнялись, вообще говоря, къ выборамъ депутатовъ отъ дворянства въ старые французскіе генеральные штаты; см. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2-e édit, p. 506.

[4]) *Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 457 et suiv.

гражданиномъ, достигшимъ двадцатичетырехъ-лѣтняго возраста и платящимъ, не менѣе пяти флориновъ мѣстнаго, прямого, поземельнаго налога. Но и эта уступка была еще очень незначительной. Вслѣдствіе этого, въ октябрѣ 1893 г., глава австрійскаго министерства, графъ Таафе, внесъ сравнительно смѣлый проектъ реформы. Онъ включалъ много новыхъ избирателей въ коллегіи городовъ и сельскихъ приходовъ. Основная мысль этого проекта, встрѣчающаяся въ одной изъ французскихъ конституцій [1]), заключалась въ томъ, чтобы связать избирательное право съ отбываніемъ военной службы. Къ голосованію призывались, по праву, всѣ солдаты, бывшіе въ походахъ, а также награжденные военною медалью, и всѣ унтеръ-офицеры, отбывшіе полный срокъ службы. Равнымъ образомъ должны были пользоваться избирательнымъ правомъ люди двадцатичетырехъ лѣтняго возраста, умѣющіе читать и писать, живущіе въ округѣ не менѣе шести мѣсяцевъ и платящіе какой-нибудь прямой налогъ государству; наконецъ, избирательное право предоставлялось даже всякому, кто могъ доказать, представленіемъ рабочей книжки или другимъ документомъ, что онъ имѣетъ постоянное занятіе. Какъ и голландскій премьеръ, графъ Таафе наткнулся на коалиціонную оппозицію и долженъ былъ выйти въ отставку. Однако вопросъ о расширеніи избирательнаго права остался на очереди; вырабатываются новые проекты тѣми самыми партіями, которыя свергли графа Таафе. Но пока австрійскій законъ не разорветъ съ узкой и искусственной системой представительства интересовъ, онъ не удовлетворитъ требованіямъ современной демократіи, какъ бы онъ ни расширялъ правъ своихъ многочисленныхъ категорій избирателей.

Наконецъ въ Швеціи, гдѣ имущественный цензъ еще очень высокъ (онъ требуетъ дохода въ 800 кронъ для лицъ, не состоящихъ собственниками или фермерами земельныхъ участковъ опредѣленной цѣнности), происходитъ въ послѣдніе годы усиленное движеніе въ пользу избирательной реформы. Въ 1892 г. нижняя палата вотировала огромнымъ большинствомъ проектъ закона, понижающаго подоходный цензъ до 500 кронъ; но этотъ проектъ былъ отвергнутъ верхней полатой. Тогда во всей странѣ обнаружилась сильная агитація въ пользу всеобщаго избирательнаго права; проектъ закона

---

[1]) Конституція 5 фруктидора III года, ст. 9: „Признаются активными гражданами, безъ всякихъ условій относительно платежа налоговъ, всѣ французы, участвовавшіе въ одной или нѣсколькихъ компаніяхъ, имѣвшихъ цѣлью установленіе Республики“.

въ этомъ смыслѣ былъ даже внесенъ извѣстнымъ числомъ членовъ нижней палаты.

Такимъ образомъ мы видимъ, что крайне простая идея всеобщаго голосованія, служащая выраженіемъ инстинктивнаго чувства справедливости, торжествуетъ повсюду на нашихъ глазахъ съ универсальностью и неотвратимостью стихійныхъ силъ. Ея успѣхами опредѣляется поступательное движеніе новѣйшей демократіи.

§ 3. Народное самодержавіе и представительный образъ правленія.

Народное самодержавіе осуществляется въ новѣйшія времена въ формѣ представительнаго образа правленія, путемъ избранія депутатовъ, образующихъ законодательную камеру. Въ виду этого несомнѣннаго историческаго факта, не можетъ, повидимому, возникать вопроса о совмѣстимости народнаго самодержавія съ представительной формой правленія. Однако такой вопросъ былъ поставленъ и заслуживаетъ самъ по себѣ внимательнаго разсмотрѣнія.

Чтобы хорошо понять его, слѣдуетъ прежде всего напомнить, что разумѣется подъ *представительствомъ* націи. Отличительною чертою представителей самодержавнаго народа служитъ то, что, въ предѣлахъ присвоенныхъ имъ аттрибутовъ, они призваны издавать постановленія свободно и отъ имени народа, который, какъ предполагается, выражаетъ черезъ нихъ свою волю и говоритъ ихъ устами. Еслибы уполномоченной верховнаго повелителя не могъ ни въ какихъ случаяхъ дѣйствовать по собственному усмотрѣнію, еслибы всѣ его акты были заранѣе опредѣлены законами или обязательными инструкціями, еслибы ни одно его рѣшеніе не имѣло значенія безъ ратификаціи суверена, онъ не былъ бы представителемъ. «Въ области и предѣлахъ конституціонныхъ функцій, говорилъ Барнавъ, представитель отличается отъ простого чиновника тѣмъ, что онъ уполномоченъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, желать за народъ, между тѣмъ какъ простой чиновникъ призванъ только дѣйствовать за него» [1]). Во время тѣхъ же дебатовъ, Рёдереръ, высказавши ту мысль, что «сущность представительства заключается въ томъ, что каждый представленный индивидуумъ живетъ и мыслитъ въ своемъ представителѣ, что онъ, по сознательному довѣрію, сливаетъ свою личную волю съ волей этого послѣдняго», тщательно различалъ затѣмъ власть, при-

[1]) Учредительное Собраніе, засѣданіе 10 августа 1791 г.

надлежащую въ силу представительства отъ той, какую даетъ занятіе *административнаго поста* [1]).

Понимаемый такимъ образомъ характеръ представителя проявляется лишь до извѣстной степени въ лицѣ судьи, хотя въ принципѣ онъ призванъ лишь примѣнять законы. Дѣйствительно, судья не только свободнымъ актомъ своего разума подводитъ разбираемый случай подъ общія положенія закона, руководствуясь при этомъ правилами юридическаго толкованія; но онъ также и прежде всего — тамъ, гдѣ неизвѣстна система формальныхъ доказательствъ, устанавливаетъ фактическія обстоятельства дѣла, руководствуясь своей совѣстью и личною проницательностью. Еще отчетливѣе и шире проявляется представительный характеръ у носителя исполнительной власти тамъ, гдѣ конституція признаетъ за нимъ бо́льшую или меньшую независимость [1]). На ряду съ его чисто административными и исполнительными функціями, во многихъ важныхъ правительственныхъ актахъ онъ дѣйствуетъ свободно, въ предѣлахъ своей конституціонной независимости. Наконецъ, представительный характеръ во всей полнотѣ выступаетъ въ законодательныхъ собраніяхъ: ихъ единственное назначеніе—выражать свою волю при рѣшеніи всѣхъ обсуждаемыхъ вопросовъ, за исключеніемъ тѣхъ, которые изъяты изъ ихъ вѣдѣнія самой конституціей. Вопросъ о совмѣстимости представительной системы съ началомъ народнаго самодержавія возникаетъ, какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ, главнымъ образомъ и почти исключительно по отношенію именно къ законодательной власти.

---

[1]) „Депутаты законодательнаго корпуса — не только представители народа, но и призваны осуществлять власть, равную власти народа и въ такой же степени независимую; тогда какъ администраторы являются народными представителями только для осуществленія *порученной имъ* власти, а слѣдовательно власти ограниченной и подчиненной.

[1]) Конституція 1793 г. открыто не признавала представительнаго характера за учрежденнымъ ею Исполнительнымъ Совѣтомъ, избиравшимся законодательнымъ корпусомъ. *Докладъ о конституціи французскаго народа*, представленный Конвенту Геро-Сешелемъ въ засѣданіи 10 іюня 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 618): „Исполнять народную волю не значитъ представлять народъ. Слѣдовательно Исполнительный Совѣтъ не носитъ никакого представительнаго характера; еслибы онъ избирался общею волею, его власть была бы опасной и могла-бы, благодаря одной изъ тѣхъ ошибокъ, которыя такъ легко совершаются въ политикѣ, получить значеніе представительства".

I.

Жанъ-Жакъ Руссо категорически отрицаетъ эту совмѣстимость въ своемъ *Общественномъ Договорѣ*. Это не значитъ, чтобы онъ или кто-либо изъ мыслителей новѣйшаго времени предлагалъ уничтожить въ большихъ государствахъ совѣщательныя собранія. Они необходимы, какъ для внесенія и обсужденія законовъ, такъ и для ихъ редакціи; одной швейцарской демократіи случается иногда обходиться безъ ихъ содѣйствія, со времени допущенія законодательной инициативы самого народа. Но по теоріи Руссо и его новѣйшихъ учениковъ, работа законодательныхъ собраній никогда не является окончательной; это—только проекты, которые не могутъ обратиться въ законы безъ утвержденія ихъ самодержавнымъ народомъ. Вотъ какъ это высказано у самого учителя: «Верховная власть не допускаетъ представительства по той же причинѣ, по какой она не можетъ быть отчуждена. Ея сущность заключается въ общей волѣ, а общая воля не можетъ быть выражена черезъ представителей: она—или тождественна сама съ собой, или уже измѣнилась; середины тутъ быть не можетъ. Слѣдовательно депутаты народа не могутъ быть его представителями; они могутъ быть только его довѣренными; они не должны ничего рѣшать окончательно. Всякій законъ, не утвержденый непосредственно народомъ,—не дѣйствителенъ; это—вовсе не законъ. Англійскій народъ, заблуждается, считая себя свободнымъ, онъ свободенъ только въ ту минуту, когда выбираетъ членовъ Парламента; какъ только они выбраны, онъ—рабъ, онъ—ничто. Употребленіе, которое онъ дѣлаетъ изъ своей свободы въ тѣ короткія промежутки, когда онъ ею пользуется, показываетъ, что онъ вполнѣ заслуживаетъ потерять ее.—Идея представительства—новѣйшаго происхожденія: мы получили ее отъ феодальнаго режима, этого несправедливаго и нелѣпаго правительства, унижавшаго человѣческій родъ и позорившаго человѣческое имя. Въ древнихъ республикахъ и даже въ древнихъ монархіяхъ, у народа никогда не бывало представителей; самое слово это не было извѣстно» [1]). Главою ранѣе Руссо подробнѣе развиваетъ свою основную идею, говоря: «Итакъ я утверждаю, что верховная власть, будучи только осуществленіемъ общей воли, никогда не можетъ быть отчуждена, и что верховный повелитель, какъ лице коллективное, можетъ быть представленъ только самимъ собой: власть можно передать другому, но волю—нельзя. Въ самомъ дѣлѣ, если

[1]) *Contrat social*, liv. III, ch. XV, p. 237.

еще и возможно, чтобы воля отдѣльнаго лица совпадала въ какомъ нибудь вопросѣ съ общей волей, то во всякомъ случаѣ немыслимо, чтобы это совпаденіе было продолжительнымъ или постояннымъ, такъ какъ воля отдѣльнаго лица, по самой природѣ своей, стремится къ предпочтеніямъ, а общая воля—къ равенству. Еще менѣе возможно, чтобы существовала какая-нибудь *гарантія* такого совпаденія, еслибы даже оно фактически поддерживалось постоянно: это было бы результатомъ случая, а не искусства. Верховный повелитель можетъ конечно сказать: «Я хочу въ настоящую минуту того же, чего желаетъ такой-то человѣкъ или, по крайней мѣрѣ, что онъ выдаетъ за свое желаніе»; но онъ не можетъ сказать: «Я буду желать завтра того же, чего будетъ желать завтра этотъ человѣкъ», потому что нелѣпо, чтобы воля связывала себя на будущее время» [1]).

Въ этихъ размышленіяхъ Руссо одно справедливо, а именно—что въ древности былъ извѣстенъ, въ законодательной области, только прямой образъ правленія. Этотъ фактъ имѣлъ огромное вліяніе на его умъ, такъ же какъ на умы всѣхъ, кто, подобно ему, черпалъ свои свѣдѣнія въ политическихъ наукахъ у грековъ и римлянъ. Изъ этого факта они выводили то заключеніе (ибо въ этомъ вопросѣ, какъ и во многихъ другихъ, Руссо не творецъ новой доктрины, а вѣрный послѣдователь ученій своихъ предшественниковъ), что законодательная власть, даже въ томъ, что касается ея осуществленія, не можетъ быть отдѣлена отъ верховнаго повелителя, который долженъ всегда оставлять за собой право окончательнаго рѣшенія. Таково было въ особенности ученіе Бодэна [2]). Но то обстоятельство,

[1]) *Contrat social*, liv. II, ch. I, p. 137.

[2]) *Les six livres de la République*, liv. I, ch. X, p. 220, 222: „Императоры говорили *sancimus*, и это слово было присуще императорской власти, какъ говорилъ консулъ Постумусъ въ своей рѣчи, обращенный къ народу: *Nego injussu populi quicquam sanciri posse quod populum teneat*.... Вотъ слѣдовательно первая отличительная черта верховной власти: власть издавать законъ или повелѣвать всѣмъ вообще и каждому въ частности,—которая не можетъ быть передана подданнымъ; хотя верховный повелитель поручаетъ иногда нѣкоторымъ лицамъ изготовлять законы, признавая за ними такую же силу, какъ еслибы они были изготовлены имъ самимъ; такъ поручалъ это аѳинскій народъ Солону, а лакедемоняне Ликургу; но все таки эти законы были не законами Солона или Ликурга, а законами аѳинскаго или спартанскаго народа. Однако часто случается, въ аристократическихъ и народныхъ республикахъ, что законъ носитъ имя того, кто его составилъ и проектировалъ и кто въ сущности былъ только простымъ уполномоченнымъ; *между тѣмъ утвержденіе закона зависитъ отъ того, кто обладаетъ верховною властью*. Такъ мы читаемъ у

что въ древности не былъ извѣстенъ представительный образъ правленія, не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ для отверженія его, если только будетъ доказано, что онъ представляетъ извѣстныя выгоды по сравненію съ прямымъ образомъ правленія; между тѣмъ это было вполнѣ установлено еще въ XVIII вѣкѣ, до Руссо и послѣ него; и притомъ прочно и окончательно, такъ какъ съ тѣхъ поръ по этому вопросу, какъ и по многимъ другимъ, только повторялись тѣ же самыи аргументы.

Первый доказалъ это Монтескьё. Не смотря на то, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ относился благопріятно къ прямому вмѣшательству самодержавнаго народа, онъ однако считалъ его совершенно неспособнымъ, какъ къ непосредственному завѣдыванію исполнительною властью, такъ и къ прямому участію въ законодательствѣ. «Народъ, говорилъ онъ, обладающій верховною властью, долженъ дѣлать самъ все то, что онъ можетъ хорошо дѣлать; а то, чего онъ не можетъ хорошо дѣлать, онъ долженъ дѣлать черезъ своихъ слугъ. Но его слугами можно считать только тѣхъ, кого онъ самъ назначитъ; слѣдовательно основное правило демократическаго правительства состоитъ въ томъ, что народъ самъ избираетъ своихъ слугъ, т. е. своихъ должностныхъ лицъ.... Народъ превосходно умѣетъ выбирать тѣхъ, кому онъ долженъ довѣрить какую-нибудь часть своей власти. Ему стоитъ только руководиться при этомъ обстоятельствами, которыхъ онъ не можетъ не знать, и фактами, бросающимися ему въ глаза. Онъ знаетъ очень хорошо, что такой то человѣкъ часто бывалъ на войнѣ и одерживалъ такія-то и такія-то побѣды; слѣдовательно онъ можетъ отлично выбрать генерала. Онъ знаетъ, что такой-то судья очень прилеженъ, что многіе остались довольны его рѣшеніями и что его не обвиняютъ въ продажности; этого достаточно, чтобы народъ могъ выбрать претора. Его поражаетъ пышность и богатство такого то гражданина; этого достаточно, чтобы онъ могъ выбрать эдила. Всему этому онъ лучше научается изъ фактовъ и на общественной площади, нежели монархъ въ своемъ дворцѣ. Но съумѣетъ-ли онъ вести какое-нибудь дѣло, выбрать мѣсто, воспользоваться случаемъ и моментомъ? Нѣтъ, этого онъ не съумѣетъ» [1]).

Тита Ливія, что весь народъ былъ собранъ, чтобы утвердить законы, написанные на двѣнадцати таблицахъ десятью коммиссарами, выбранными для этой цѣли". Ср, Hancke, *Bodin*, p. 51, 52.

[1]) *Esprit des lois*, liv. II, ch. II. Ср. кн. XI, гл. VI: „Большинство древнихъ республикъ страдало важнымъ недостаткомъ, состоявшимъ въ томъ, что народъ имѣлъ въ нихъ право принимать активныя рѣшенія, требу-

Вотъ что говорилъ Монтескьё относительно исполнительной власти; дальнѣйшее касается законодательной: «Такъ какъ въ свободномъ государствѣ всякій человѣкъ признается обладающимъ свободной душей и долженъ самъ управлять собой, то необходимо, чтобы народъ, какъ коллективное цѣлое, пользовался законодательною властью; но такъ какъ это невозможно въ большихъ государствахъ и сопряжено со многими неудобствами въ малыхъ, то надо, чтобы народъ дѣлалъ черезъ своихъ представителей то, чего онъ не можетъ сдѣлать самъ... Огромное преимущество представителей заключается въ томъ, что они могутъ обсуждать дѣла. Народъ вовсе не способенъ на это—что и составляетъ одно изъ огромныхъ неудобствъ демократіи» [1]).

Делольмъ, писавшій послѣ Руссо, развивалъ съ бо́льшими подробностями это положеніе Монтескьё. Онъ доказывалъ, что прямое вотированіе народомъ законовъ не давало ему въ дѣйствительности никакой серьезной и полезной власти; его собственное участіе въ рѣшеніи того или другаго вопроса было, въ сущности фиктивнымъ. «Огромное большинство людей, составляющихъ толпу, отвлекаемое настоятельными заботами о средствахъ существованія, не обладаетъ досугомъ, а вслѣдствіе недостаточнаго образованія—даже и необходимыми свѣдѣніями для такой дѣятельности. Кромѣ того, скупая на дары природа надѣляетъ лишь очень немногихъ людей головою, способною къ сложнымъ законодательнымъ соображеніямъ; подобно тому, какъ больной довѣряется врачу, а истецъ—адвокату, огромное большинство гражданъ должно довѣрять болѣе искусснымъ людямъ рѣшеніе тѣхъ вопросовъ, въ которыхъ оно существенно заинтересовано и которые требуютъ для своего правильнаго разрѣшенія особыхъ умственныхъ качествъ... Къ этимъ очень важнымъ соображеніямъ присоединяется еще одно, имѣющее, если только возможно, еще болѣе рѣшающее значеніе: дѣло въ томъ, что толпа, по тому самому, что она—толпа, неспособна къ обдуманнымъ рѣшеніямъ.... Очень немногіе размышляютъ надъ тѣмъ вопросомъ, который долженъ обсуждаться на собраніи; очень немногіе приходятъ на него съ какимъ нибудь опредѣленнымъ мнѣніемъ, своимъ собственнымъ, кото-

---

ющія нѣкотораго исполнительнаго дѣйствія,— къ чему онъ вполнѣ неспособенъ. Онъ долженъ участвовать въ правительствѣ только выборомъ своихъ представителей,—что совершенно доступно ему,—такъ какъ если немногіе люди могутъ точно опредѣлить степени способностей человѣка, то всякій можетъ судить о томъ, просвѣщеннѣе-ли избранный имъ человѣкъ большинства другихъ".

1) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI.

рымъ бы они дорожили. Но такъ какъ необходимо бываетъ принять какое нибудь рѣшеніе, то большинство руководится при этомъ такими соображеніями, которыми всякій человѣкъ постыдился-бы удовлетвориться въ гораздо менѣе серьезныхъ дѣлахъ. Необычное зрѣлище, перемѣна мѣста собранія, какое-нибудь движеніе или ходячій слухъ является, при общемъ нерѣшительномъ состояніи, достаточными причинами, для того, чтобы вызвать то или другое рѣшеніе большинства; такимъ образомъ изъ соединенія единичныхъ желаній, не основанныхъ на знакомствѣ съ дѣломъ, составляется общее желаніе, въ такой же степени необдуманное. Еслибы, тѣмъ не менѣе, собраніе было предоставлено самому себѣ и еслибы никто не былъ заинтересованъ въ томъ, чтобы вводить его въ заблужденіе, зло, хотя и очень значительное, не было бы столь чрезмѣрнымъ; такъ какъ собранію всегда предстояло бы только отвѣтить *да* или *нѣтъ*, т. е. остановиться на одномъ изъ двухъ возможныхъ рѣшеній, то въ пользу каждаго рѣшенія было бы равное число шансовъ, и можно было бы надѣяться по крайней мѣрѣ на то, что изъ двухъ случаевъ въ одномъ голосованіе было бы удачнымъ. Но союзъ лицъ, стоящихъ у власти или пользующихся доставляемыми ею выгодами, не остается въ пассивномъ положеніи... Эти лица созываютъ собраніе, распускаютъ его и вносятъ предложеніе... Представляя сразу нѣсколько проектовъ и при томъ такъ, что ихъ приходится принять всѣ вмѣстѣ, они скрываютъ то, что отвѣчаетъ ихъ собственнымъ цѣлямъ, или придаютъ своему предложенію другую окраску, внося въ него такіе элементы, которые, какъ они увѣрены, должны подѣйствовать благопріятно на большинство» [1]).

Самъ Сіейсъ, хотя вовсе не былъ поклонникомъ англійской конституціи развивалъ тѣ же мысли сначала въ Учредительномъ Собраніи, а потомъ въ Конвентѣ въ III-й годъ республики. Онъ болѣе, чѣмъ кто-либо другой изъ современниковъ, доказывалъ необходимость представительнаго образа правленія въ дѣлѣ законодательства и превозносилъ его выгоды по сравненію съ прямымъ или, какъ говорили тогда, демократическимъ правительствомъ. Въ 1789 г. онъ произнесъ въ Учредительномъ Собраніи рѣчь, въ которой содержалось предсказаніе будущаго, еще очень смутно обрисовывшагося въ это время: «Новѣйшіе европейскіе народы мало походятъ на древніе, сказалъ онъ. Среди насъ только и рѣчи, что о торговлѣ, земледѣліи, фабрикахъ

[1]) *Constitution de l'Angleterre,* liv. II, ch. V, Genève, 1790, t. I, p. 241 et suiv.

и т. д.; жажда богатствъ обратила всѣ европейскія государства какъ бы въ обширныя мастерскія; въ нихъ думаютъ гораздо больше о потребленіи и производствѣ, нежели о счастіи; вслѣдствіе этого политическія системы основаны въ настоящее время исключительно на трудѣ, и мы принуждены смотрѣть на большую часть людей, только какъ на рабочія машины. Однако вы не можете отказать въ гражданскихъ правахъ этой толпѣ, безъ образованія, всецѣло поглощенной трудомъ; такъ какъ эти люди должны повиноваться законамъ наравнѣ съ вами, то они должны также, наравнѣ съ вами участвовать въ ихъ изготовленіи. Это участіе должно быть одинаковымъ съ ихъ и съ вашей стороны. Оно можетъ осуществляться двумя способами. Граждане могутъ облечь своимъ довѣріемъ нѣкоторыхъ изъ своей среды; не отчуждая своихъ правъ, они передаютъ ихъ осуществленіе; ради общей пользы они избираютъ представителей, болѣе нежели они способныхъ понять общественные интересы и быть истолкователями ихъ собственной воли. Другой способъ осуществленія каждымъ своего права въ дѣлѣ законодательства заключается въ томъ, чтобы самому непосредственно участвовать въ изготовленіи законовъ. Это непосредственное участіе характеризуетъ настоящую демократію; участіе черезъ посредство представителей знаменуетъ собою представительный образъ правленія; разница обоихъ политическихъ системъ—громадна. Выборъ между этими двумя способами изготовленія законовъ не можетъ вызывать въ насъ сомнѣній. Прежде всего, огромное большинство нашихъ согражданъ не обладаетъ достаточнымъ образованіемъ и досугомъ, чтобы желать непосредственно заниматься законами, долженствующими управлять Франціей; слѣдовательно они—на сторонѣ назначенія представителей; а такъ какъ это—мнѣніе большинства, то просвѣщенные люди должны подчиниться ему наравнѣ съ остальными; извѣстно, что, когда общество уже образовалось, мнѣніе большинства служитъ закономъ для всѣхъ. Этотъ рядъ доводовъ, справедливыхъ даже для самыхъ маленькихъ общинъ, пріобрѣтаетъ непреодолимую силу, разъ подумаешь, что дѣло идетъ о законахъ, которые должны управлять двадцатью шестью милліонами людей». [1]) Въ Конвентѣ, при обсужденіи конституціи III года, рѣчь Сіейса была не менѣе характерна: «Въ общественномъ укладѣ, говорилъ онъ, все сводится къ представительству. Оно встрѣчается повсюду, какъ въ частныхъ, такъ и въ общественныхъ дѣлахъ; оно—союзникъ производства, торговли и промышленности, точно такъ же

[1]) *Archives parlementaires*, 1-re Serie, t. VIII, p. 592.

какъ и всякаго рода либеральныхъ и прогрессивныхъ реформъ. Скажу болѣе: оно сливается съ самою сущностью общественной жизни. Два года тому назадъ я занялся мыслью доказать, что именно представительная система должна довести насъ до высшей степени свободы и благоденствія, которыми могутъ пользоваться люди. Друзья народа того времени запретили печатаніе моего труда. Въ своемъ грубомъ невѣжествѣ они считали представительную систему несовмѣстимой съ демократіей, какъ будто бы зданіе можетъ быть несовмѣстимо со своимъ естественнымъ фундаментомъ; ужъ не желали ли они остаться при одномъ фундаментѣ, воображая безъ сомнѣнія, что жизнь въ обществѣ осуждаетъ людей оставаться всю ихъ жизнь подъ открытымъ небомъ. Я хотѣлъ доказать, что народъ только выиграетъ, сдѣлавши представительными всѣ виды власти, изъ которыхъ складывается общественный порядокъ, и оставивъ за собой только власть назначать ежегодно разумныхъ и близко извѣстныхъ ему людей для замѣщенія выходящей части его уполномоченныхъ. Но тогда, такъ же какъ и теперь, господствовало очень вредное заблужденіе, состоящее въ утвержденіи, что народъ долженъ передавать только тѣ свои права, которыхъ не можетъ осуществлять самъ. Съ этимъ связываютъ сохраненіе свободы; это похоже на то, какъ еслибы захотѣли доказывать гражданамъ, которымъ нужно писать, напримѣръ, въ Бордо, что они лучше сохраняютъ свою свободу, если оставятъ за собой право самимъ доставлять свои письма, вмѣсто того, чтобы поручать эту обязанность извѣстному общественному учрежденію. Неужели слѣдуетъ видѣть въ этихъ плохихъ разсчетахъ истинные принципы [1])?»

Чтобы резюмировать въ нѣсколькихъ словахъ всѣ теоретическіе аргументы, рѣшительно говорящіе противъ прямого народнаго участья въ такомъ важномъ и трудномъ дѣлѣ, какъ законодательство, я скажу, что эта система представляетъ самыя серьезныя неудобства, какъ по существу, такъ и по формѣ. Она—ошибочна по существу, такъ какъ огромное большинство гражданъ, вполнѣ способныхъ выбрать удачно представителей, на основаніи всѣмъ извѣстныхъ мнѣній этихъ послѣднихъ, и такимъ путемъ руководить законодательствомъ и правительствомъ, неспособно критически отнестись къ законамъ или проектамъ законовъ, если они будутъ представлены на его обсужденіе. Ему недостаетъ для этого, какъ говоритъ Сіейсъ, двухъ не-

[1]) Засѣданіе 2 термидора III года (*Réimpressim de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 292).

обходимыхъ вещей: образованія, чтобы понять эти проекты, и досуга, чтобы изучить ихъ. Пусть только представятъ себѣ торговый уставъ или морскіе законы, предложенные на голосованіе крестьянамъ или горцамъ. Въ такомъ случаѣ неизбѣжно произойдетъ одно изъ двухъ: или большинство будетъ вотировать наудачу за проектъ, котораго оно не понимаетъ; или этотъ проектъ, быть можетъ превосходный самъ по себѣ, будетъ отвергнутъ вслѣдствіе какихъ-нибудь содержащихся въ немъ постановленій, часто даже второстепенныхъ, противъ которыхъ вооружится одно изъ тѣхъ народныхъ предубѣжденій, которыя такъ легко зарождаются и такъ трудно исчезаютъ.

Эта система не менѣе неудовлетворительна по формѣ. Во первыхъ, она дѣлаетъ невозможнымъ всякое серьёзное обсужденіе закона тѣмъ корпусомъ, который доженъ давать ему окончательную санкцію. Это обсужденіе еще было возможно въ небольшихъ античныхъ республикахъ, когда собраніе всего народа могло тѣсниться на одной общественной площади вокругъ трибуны, на которую поочередно всходили самые знаменитые граждане и лучшіе ораторы націи. Оно невозможно среди тысячъ первичныхъ собраній, на которыя неизбѣжно должна разбиться большая нація, чтобы произвесть голосованіе. Пусть не говорятъ, что новѣйшія общества обладаютъ въ формѣ ежедневной прессы, средствомъ распространеній свѣдѣній и способомъ обсужденія, въ тысячу разъ болѣе могучими, чѣмъ рѣчи древнихъ ораторовъ. Голосъ прессы недостаточенъ для ознакомленія народа съ обсуждающимися закономъ. Дѣйствительно, пресса не замѣняетъ двусторонняго обсужденія, такъ какъ, если даже каждый человѣкъ изъ народа читаетъ теперь газету, по крайней мѣрѣ время отъ времени, то онъ читаетъ обыкновенно только одну. Съ другой стороны опытъ къ несчастію показываетъ, до какой степени полемика газетъ, спеціально предназначенныхъ для рабочихъ классовъ, пристрастна и поверхностна. Но это еще не все: эта система еще болѣе неудовлетворительна другой своей стороной. Народному голосованію можетъ подвергаться только весь законъ, въ его нераздѣльномъ цѣломъ, такъ какъ, вотированіе его по отдѣльнымъ статьямъ, представило-бы непреодолимыя практическія затрудненія. Но при такомъ условіи вотумъ уже не свободенъ, такъ какъ вотирующій часто окажется передъ слѣдующей дилеммой: или отвергнуть законъ, который онъ признаетъ въ принципѣ хорошимъ, вслѣдствіе какого нибудь постановленія, по его мнѣнію недопустимаго,—или согласиться на это постановленіе, чтобы не отвергнуть всего закона.

Остается однако еще юридическій аргументъ, главнѣйшій аргументъ

Руссо. При самодержавіи народа, законъ выражаетъ общую волю, а всякая воля, по природѣ своей, не можетъ быть никому передана. Но опредѣленіе Руссо не вполнѣ точно; оно злоупотребляетъ словами. Законъ долженъ необходимо исходить отъ націи въ томъ смыслѣ, что только самодержавная нація можетъ издавать законы или уполномочивать на это другихъ, но невѣрно, что законъ долженъ быть непременно прямымъ и непосредственнымъ выраженіемъ общей воли, точно формулированной большинствомъ гражданъ. Законъ прежде всего, долженъ имѣть въ виду справедливость и общественную пользу. Хотя онъ всегда основанъ на авторитетѣ верховнаго повелителя, но тѣмъ не менѣе никто не осмѣлится утверждать, что верховный повелитель можетъ умышленно издавать несправедливые и вредные законы; правительственная система, представляющая наиболѣе гарантій, что подобные законы, если и будетъ вотироваться, то не преднамѣренно, а только по ошибкѣ, будетъ наилучшей и наиболѣе законной. Обезпечиваетъ-ли представительный образъ правленія, по сравненію съ прямымъ, болѣе шансовъ для достиженія справедливаго, полезнаго и разумнаго законодательства? Въ этомъ весь вопросъ [1]), и рѣшеніе его врядъ ли можетъ возбудить сомнѣніе.

Можно было бы однако возразить, что прямой образъ правленія, какимъ онъ является въ новѣйшія времена, повидимому, присоединяетъ къ своимъ собственнымъ преимуществамъ гарантіи представительнаго. Въ самомъ дѣлѣ (если оставить пока въ сторонѣ то, что будетъ сказано дальше о законодательной иниціативѣ народа), послѣдній въ формѣ референдума вотируетъ непосредственно только законы, уже обсуждавшіеся въ представительныхъ собраніяхъ; не является-ли въ такомъ случаѣ народный вотумъ, народная санкція только новымъ голосованіемъ, послѣднею предосторожностію? Не слѣдуетъ обманывать себя: подъ этой благовидной внѣшностью, прямой образъ правленія скрываетъ очень существенныя опасности.

---

[1]) Однако эта мысль встрѣтила очень рѣзкое возраженіе во время преній, происходившихъ въ Сэнъ-Галльскомъ кантонѣ, въ 1834 г., по поводу введенія народнаго veto. Одинъ изъ ораторовъ (Diog) говорилъ: „Мы повидимому теряемъ подъ собой принципіальную почву. Вы желаете выставить основнымъ принципомъ народное благо. Но рѣчь идетъ не о томъ, что *лучше*, а о правѣ, о томъ, что принадлежитъ народу... Я повторяю, что ищу не *наилучшаго*, а справедливаго *(das Rechtliche)*. Въ концѣ концовъ можно было бы доказывать, что наилучшее заключается въ конституціонной монархіи. Я предостерегаю васъ противъ принципа наилучшаго; одно право—истинный руководитель". Th. Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*, 2-е изд., стр. 132.

Во-первыхъ, онъ можетъ тормозить въ гораздо большей степени, чѣмъ система двухъ палатъ, разумныя реформы и повести къ законодательному застою. Въ Швейцаріи очень хорошіе законы были отвергнуты благодаря референдуму; эту возможность вполнѣ предвидѣли авторы французской конституціи 1793 г. [1]), нисколько, впрочемъ, не тревожась ею. Но гораздо важнѣе то, что эта система равнымъ образомъ уменьшаетъ значеніе и просвѣтительное вліяніе представительныхъ собраній. Вовсе не будучи увѣрены, что результатъ ихъ трудовъ, законъ, выработанный ими путемъ долгихъ преній, не потерпитъ крушенія благодаря народнымъ предразсудкамъ, они неизбѣжно будутъ стремиться сократить законодательныя пренія и всю подготовительную работу. Такого рода послѣдствіе уже констатируется тамъ, гдѣ функціонируетъ референдумъ; это стремленіе можетъ только усилиться съ теченіемъ времени. Можно также опасаться, чтобы, добиваясь популярности, большинство собранія не приняло какой-нибудь мѣры, которую оно признаетъ опасной для будущаго, но которая въ данную минуту отвѣчаетъ народнымъ желаніямъ: оно будетъ чувствовать, что народный вотумъ освобождаетъ его отъ всякой отвѣтственности. Система референдума совмѣщаетъ въ себѣ два противорѣчащихъ другъ другу принципа; сильнѣйшій изъ нихъ долженъ взять верхъ надъ другимъ.

Правда, что прямое вмѣшательство народа въ законодательство можно представить себѣ и въ другой формѣ,—въ формѣ такъ называемаго *совѣщательнаго референдума*. Законодатель, находящійся въ нерѣшительности относительно спорной реформы, поддерживаемой и критикуемой различными партіями, подвергаетъ ея принципъ прямому народному голосованію въ видѣ простой и ясной, но по необходимости общей и удобопонятной формулы. Но какую серьезную выгоду можетъ представить подобная мѣра, развѣ только ту, что она освобождаетъ большинство собранія отъ нравственной

---

[1]) Докладъ Геро-Сешелля (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 617): „Намъ быть можетъ скажутъ: Зачѣмъ спрашивать мнѣніе народа о всѣхъ законахъ?.. Мы отвѣтили-бы на это: не думайте, что, при тѣхъ формахъ и условіяхъ, которыми будетъ обставлено то, что называется *закономъ* въ настоящемъ значеніи этого слова, депутаты будутъ изготовлять очень много законовъ въ теченіе одного года. Мы излѣчимся мало-по малу отъ этой маніи законодательства, которая разрушаетъ законодательную дѣятельность, вмѣсто того чтобы возвышать ее; во всякомъ случаѣ лучше ждать и обходиться даже безъ хорошаго закона, чѣмъ подвергаться множеству дурныхъ".

отвѣтственности, которую оно неизбѣжно принимаетъ на себя при представительномъ образѣ правленія. Если принципъ реформъ будетъ одобренъ всеобщимъ голосованіемъ, собранію придется дать ему практическое осуществленіе въ формѣ закона; но кто можетъ поручиться, что практическое примѣненіе законодателемъ этого принципа будетъ вполнѣ соотвѣтствовать желаніямъ, быть можетъ въ сущности довольно несходнымъ, вотировавшаго его большинства? Не явится-ли такого рода отреченіе отъ своихъ правъ со стороны законодательныхъ собраній, подъ предлогомъ разъясненія вопроса и разрѣшенія партійныхъ споровъ, — источникомъ новыхъ осложненій и новыхъ распрей?

Прямое вотированіе народомъ требовалось нѣкоторыми только для извѣстной категоріи законовъ, для законовъ учредительныхъ, въ силу присущихъ имъ особенностей. Предполагается, что въ этомъ случаѣ представительный образъ правленія непримѣнимъ, даже если допустить его для обыкновенныхъ законовъ. Главный выставляемый при этомъ доводъ (помимо чисто-политическихъ соображеній) заключается въ томъ, что конституція служитъ основаніемъ всѣхъ другихъ законовъ; путемъ конституціи народъ принимаетъ представительный образъ правленія вмѣсто прямого; путемъ конституціи онъ соглашается на самую передачу законодательной власти; слѣдовательно онъ долженъ самъ дать на нее свое согласіе. Но этотъ аргументъ, повидимому, столь убѣдительный, основанъ въ сущности—какъ мы это сейчасъ увидимъ—на иллюзіи публицистовъ XVIII-го вѣка. Многіе изъ нихъ, даже допуская представительный образъ правленія для обыкновенныхъ законовъ, отвергали его въ примѣненіи къ конституціямъ единственно потому, что они смотрѣли на эти послѣднія, какъ на настоящій общественный договоръ, какъ на актъ, учреждающій само государство [1]). Но мы уже знаемъ, насколько ошибочно

[1]) Засѣданіе Конвента 21 сентября 1792 года, Кутонъ (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XIV, p. 6): „Мы созваны со всѣхъ концевъ королевства, чтобы редактировать проектъ общественнаго договора; я говорю-проектъ, потому что я думаю, что это собраніе выразитъ единодушное желаніе подвергнуть народной санкціи всѣ статьи конституціи". Иснаръ (Isnard), засѣданіе Конвента 11 мая 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 378): „Мы имѣемъ въ виду реорганизовать общество. Все что мы сдѣлаемъ будетъ имѣть силу только послѣ ратификаціи. Каждый изъ насъ имѣетъ право договориться прежде всего объ условіяхъ, на которыхъ онъ хочетъ вступить въ общество, такъ какъ всякій человѣкъ имѣетъ право вступать только въ такія обязательства, которыя соотвѣтствуютъ его желаніямъ. Чтобы слѣдовать естественному порядку

такое представленіе. Конституція не имѣетъ цѣлью создать государство, которое предшествуетъ ей во времени и является результатомъ естественнаго образованія націй; она имѣетъ цѣлью только опредѣлить форму государственнаго устройства и правительства. Въ сущности, этотъ законъ не отличается по своей природѣ отъ остальныхъ; только искусственно, хотя достигая этимъ очень мудрой комбинаціи, придаютъ конституціоннымъ законамъ особую силу и устойчивость, устраняя ихъ изъ вѣдѣнія обычной законодательной власти. Они просто важнѣе другихъ законовъ; ихъ труднѣе установить и редактировать. Слѣдовательно, если представительный образъ правленія, какъ законодательное орудіе, предпочтительнѣе прямого, то съ тѣмъ бо́льшимъ основаніемъ слѣдуетъ примѣнять его къ конституціонному законодательству [1]). Правда, что всякая ошибка въ конституціонномъ законѣ важнѣе, чѣмъ въ обыкновенномъ, особенно потому, что она труднѣе поправима тамъ, гдѣ конституція поставлена внѣ компетенціи обычнаго законодательства. Но особыя условія, при которыхъ (въ нереволюціонные періоды) вырабатываются эти спеціальные законы, служатъ обыкновенно достаточной гарантіей противъ такихъ ошибокъ.

общественной организаціи, надо приступить, ранѣе всѣхъ конституціонныхъ законовъ, къ составленію общественнаго договора. Этотъ актъ долженъ быть промежуточнымъ между Декларацією правъ, служащей ему основаніемъ, и Конституцією, которой онъ будетъ служить предѣломъ и регуляторомъ". — Докладъ Буасси д'Англа по поводу проекта конституціи III года: „Гарантія, требуемая обществомъ, когда оно готовится передать одинъ изъ принадлежащихъ ему видовъ власти, является результатомъ его коллективнаго права, его общей воли; только уже организовавшись, оно опредѣляетъ условія, которыхъ потребуетъ отъ своихъ должностныхъ лицъ. Но, когда оно собирается, чтобы осуществить эту первую функцію, оно состоитъ изъ равноправныхъ членовъ".

[1]) Въ Швейцаріи, гдѣ утвержденіе народнымъ вотумомъ конституціонныхъ законовъ введено съ конца прошлаго столѣтія, подобнаго же рода аргументъ послужилъ къ установленію въ различныхъ кантонахъ референдума и для обыкновенныхъ законовъ: „Почему, говорилось по этому поводу, признавать за народомъ достаточную способность для санкціонированія конституціи и не признавать этой способности по отношенію къ менѣе труднымъ законамъ, которые должны основаться на конституціи? Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*, стр. 136, 143, 147. — Ср. цитированный выше докладъ Геро-Сешелля (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 617): „Не достаточно-ли обращаться къ народу только по поводу конституціонныхъ законовъ и ждать его заявленій по поводу остальныхъ? Мы отвѣтили-бы на это: дробить на части акты верховной власти народа, значитъ — оскорблять его.

Вотъ въ какомъ видѣ представляется поднятый вопросъ съ точки зрѣнія отвлеченныхъ принциповъ; но и здѣсь также мы должны обратиться къ опыту исторіи. Въ новѣйшія времена происходили три серіи попытокъ практическаго осуществленія прямого образа правленія въ той формѣ, въ какой онъ обрисованъ нами выше,—а именно: во Франціи, въ Америкѣ и въ Швейцаріи. Небезполезно будетъ вкратцѣ познакомиться съ ними.

II.

Во Франціи мы находимъ цѣлый рядъ случаевъ примѣненія народнаго голосованія къ конституціоннымъ законамъ и только одну попытку примѣнить его къ обыкновеннымъ. Впрочемъ оба эти движенія исходили изъ одного и того же органа,—Національнаго Конвента, въ первый періодъ его дѣятельности. Въ Учредительномъ Собраніи, представительная форма правленія имѣла за себя огромное большинство членовъ. Это не значитъ, впрочемъ, чтобы противоположный принципъ не находилъ въ немъ своихъ ревнителей. Въ частности, Петіонъ предлагалъ подвергать народному голосованію тѣ законо-проекты, которымъ король противупоставилъ свое veto [1]). Но этотъ проектъ съ самаго начала не имѣлъ ни малѣйшихъ шансовъ на успѣхъ; извѣстно также, что Учредительное Собраніе отказалось отъ мысли подвергнуть народному вотуму конституцію 1791 г.

Но Конвентъ въ первомъ же своемъ засѣданіи, 21 сентября 1792 г., установилъ принципъ, который, какъ я уже упомянулъ, его ораторы связывали съ представленіемъ о конституціи, какъ объ общественномъ договорѣ [2]). Онъ вотировалъ единогласно слѣдующую

---

[1]) *Archives parlamentaires,* 1-re Série, t. VIII, p. 582. Онъ предлагалъ, „чтобы, въ случаѣ королевскаго вето, самый законъ былъ переданъ на голосованіе первичнымъ собраніямъ, которыя должны были высказаться или въ пользу, или противъ него, при чемъ вопросъ рѣшался абсолютнымъ большинствомъ всѣхъ поданныхъ голосовъ". Въ томъ же смыслѣ высказались Рабо-Сентъ-Этьеннъ (4 сентября 1789 г.), *ibid.*, p. 571,—и Дюпонъ изъ Немура (5 сентября 1789 г.), *ibid.,* p. 583.

[2]) *Réimpression de l'ancien Moniteur,* t. XIV, p. 7, Дантонъ: „Не можетъ существовать другой конституціи, кромѣ той, текстъ которой будетъ принятъ при поименномъ голосованіи большинствомъ первичныхъ собраній..." Камбонъ воздаетъ „честь великому принципу, разъясненому гражданиномъ Дантономъ и гласящему, что представители французскаго народа уполномочены только составить проектъ конституціи". См. выше, стр. 235.

резолюцію: «Конвентъ провозглашаетъ, что не можетъ существовать конституціи, не принятой народомъ [1])». Этому принципу суждено было долго оказывать свое вліяніе. Онъ примѣнялся къ двумъ конституціямъ, вотированнымъ Конвентомъ: конституціи 24 іюня 1793 г. [2]) и конституціи 5 фруктидора III года [3]); обѣ онѣ были утверждены большинствомъ первичныхъ собраній. Конституція 22 фримэра VIII года, составленная послѣ государственнаго переворота 18 брюмера комиссіей, выбранной изъ обѣихъ Совѣтовъ, Пяти-Сотъ и Старѣйшихъ [4]), была также подвергнута вотуму народа и одобрена имъ [5]).

Этой же традиціи слѣдовали при учрежденіи пожизненнаго консульства и имперіи, —хотя въ нѣсколько измѣненной формѣ. Постановленіемъ консуловъ отъ 20 флореаля X года народу было предложено вотировать не цѣлую конституцію, а только одинъ вопросъ (ст. 1): «Слѣдуетъ ли объявить Наполеона пожизненнымъ консуломъ?» Послѣ утвердительнаго отвѣта, даннаго 3.568.885 голосами, Сенатъ провозгласилъ его пожизненнымъ консуломъ (14 термидора X года) и редактировалъ органическій сенатусъ-консультъ 16 термидора X года, внесшій очень существенныя измѣненія въ конституцію VIII года. Въ XII году, органическій сенатусъ-консультъ 28 флореаля, установившій имперію, внесъ новыя конституціонныя постановленія; въ одномъ изъ нихъ говорилось объ обращеніи къ народу. Однако и на этотъ разъ голосованію была подвергнута не вся конституція, а только одинъ ея пунктъ, наиболѣе важный и понятный: «Желаетъ-ли народъ наслѣдственной передачи императорскаго достоинства въ прямомъ, законномъ потомствѣ Наполеона Бонапарта

---

[1]) *Ibidem.*, стр. 7.

[2]) Докладъ комиссіи, которой было поручено собрать всѣ протоколы, касавшіеся вотированія конституціи, и декретъ отъ 9 августа 1793 г., предписывавшій опубликованіе и распространеніе ихъ.

[3]) Законъ, провозглашавшій принятіе французскимъ народомъ конституціи, которая была предложена ему національнымъ конвентомъ 1 вандемьера IV года; законъ того же числа о принятіи французскимъ народомъ декретовъ 5 и 13 фруктидора о переизбраніи двухъ третей національнаго конвента.

[4]) Законъ 19 брюмэра, VIII года, ст. 8, 11, 12.

[5]) Законъ 23 фримэра, VIII года, устанавливающій, какимъ способомъ конституція будетъ подвергнута народному голосованію.—Докладъ, представленный консуламъ министромъ внутреннихъ дѣлъ о принятіи конституціи 18 плювіоза VIII года.

и въ прямомъ и законномъ потомствѣ Жозефа Бонапарта и Луи Бонапарта, согласно органическому сенатусъ-консульту сего дня?».

Хартія 1814 г. явилась результатомъ совсѣмъ другого теченія. Хотя составленная комиссіей, состоявшей по преимуществу изъ членовъ Сената и Законодательнаго Корпуса, пережившихъ Имперію [1]), эта Хартія являлась какъ бы дарованной королевскою властью. Однако привычка, усвоенная съ 1793 г. въ дѣлѣ конституціоннаго законодательства, такъ прочно укоренилась, что, при торжественномъ провозглашеніи Хартіи королемъ 4 іюля 1814 г., «возникли опасенія, чтобы, послѣ королевскаго засѣданія, нѣкоторые голоса (въ Законодательномъ Корпусѣ) не потребовали передачи новой Хартіи на учрежденіе первичныхъ собраній [2])». Во время Ста Дней, когда былъ составленъ дополнительный актъ къ конституціямъ Первой Имперіи, снова вступили на старый путь: декретомъ отъ 22—25 апрѣля 1815 г. повелѣвалось представить этотъ актъ на утвержденіе французскаго народа. Общій счетъ поданныхъ голосовъ долженъ былъ произойти на «Майскомъ Полѣ», 26 число слѣдующаго мѣсяца.

Послѣ Іюльской революціи 1830 г., Хартія 1814 г. была пересмотрѣна порядкомъ, обычнымъ при представительномъ образѣ правленія. Этотъ пересмотръ былъ произведенъ только что избранною передъ тѣмъ палатою депутатовъ и палатою пэровъ: никто не возсталъ тогда противъ этого. Впрочемъ нѣкоторые приверженцы павшей династіи, въ родѣ Шатобріана, ссылались немного позднѣе на традиціи революціонной и императорской эпохи, оспаривая законность актовъ 7 августа 1830 г., какъ не утвержденныхъ народомъ. Когда, въ 1848 г., Учредительное Собраніе, спеціально избранное для выработки новой конституціи, окончило свою работу, оно и не подумало подвергнуть ее народному голосованію. Однако такое требованіе было заявлено дважды: сначала по поводу ст. 8 введенія въ конституцію, при чемъ это предложеніе было устранено путемъ такъ называемаго предварительнаго вопроса; затѣмъ еще разъ, послѣ принятія всѣхъ статей подобное же требованіе было заявлено Пюисегюромъ, но отвергнуто 733 голосами противъ 42 [3]).

Съ государственнымъ переворотомъ 2 декабря 1851 г. прямое го-

---

[1]) Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire*, t. II., p. 152.

[2]) *Ibidem.*, t. II, p. 179.

[3]) *Moniteur* отъ 25 октября 1848 г., стр 2956.

лосованіе народомъ учредительныхъ законовъ снова выступило на сцену и подъ новымъ названіемъ плебисцита. Точнѣе говоря, это было повтореніемъ пріема, избраннаго Наполеономъ I въ X году: президентъ республики Людовикъ Наполеонъ просилъ народъ утвердить за нимъ власть и облечь его полномочіями, необходимыми для выработки конституціи на основахъ, изложенныхъ въ его прокламаціи [1]). Такъ какъ народъ высказался утвердительно, огромнымъ большинствомъ (7.500.000 голосовъ), то Наполеонъ обнародовалъ конституцію 14 января 1852 г., не подвергая ее болѣе народному голосованію. Въ ст. 31 этой конституціи было сказано, что сенатъ можетъ впослѣдствіи вносить предложенія о ея измѣненіи; если къ этимъ предложеніямъ присоединится исполнительная власть, то они должны узаконяться сенатусъ-консультами. Всеобщему же голосованію должно было подвергаться (ст. 32) «всякое измѣненіе въ самыхъ основахъ конституціи, установленныхъ въ прокламаціи 2 декабря и принятыхъ французскимъ народомъ». Согласно этому, когда сенатусъ-консультъ 7 ноября 1852 г. возстановилъ императорское достоинство, правительство представило проектъ плебисцита, вотированной 21 и 22 ноября; этотъ плебисцитъ въ точности слѣдовалъ прецедентамъ XII года [2]). Въ то же время сенатусъ-консультъ 14 января 1852 г. заключалъ въ себѣ новое толкованіе и видоизмѣненіе конституціи 14 января 1852 г. Позднѣйшія и очень важныя перемѣны, вносившіяся въ эту конституцію до самаго 1870 г., совершались, какъ мы видѣли выше, простыми сенатусъ-консультами или даже декретами, безъ прямого обращенія къ народу. Но заключительная конституція Второй Имперіи, въ формѣ сенатусъ-консульта 20 апрѣля 1870 г., была цѣликомъ подвергнута голосованію народа, отъ котораго проектъ плебисцита требовалъ также одобренія «всѣхъ либеральныхъ реформъ, произведенныхъ въ конституціи съ 1860 г.

---

[1]) Декретъ 2 декабря 1851 г.: „Ст. I. Французскій народъ торжественно созывается въ свои комиціи, 14 декабря настоящаго года, чтобы принять или отвергнуть слѣдующій плебисцитъ: французскій народъ желаетъ удержать власть за Людовикомъ Наполеономъ Бонапартомъ и облекаетъ его полномочіями, необходимыми для выработки конституціи на основахъ, предложенныхъ въ его прокламаціи 2 декабря".

[2]) „Французскій народъ желаетъ возстановленія императорскаго достоинства въ лицѣ Людовика Наполеона Бонапарта, съ наслѣдственной передачей этого достоинства въ его прямомъ, законномъ или усыновленномъ потомствѣ, и даетъ ему право опредѣлить порядокъ престолонаслѣдія въ семьѣ Бонапартовъ, какъ объ этомъ сказано въ сенатусъ-консультѣ отъ 7 ноября 1852 г.".

при содѣйствіи главнѣйшихъ государственныхъ учрежденій». Совокупность ихъ и составила конституцію 21 мая 1870 года.

Когда въ 1875 г. Національное Собраніе вотировало учредительные законы республики, оно дѣйствовало въ силу верховной власти, которую признавало за собой, ни мало не помышляя подвергнуть свои рѣшенія всеобщему голосованію. Однако предложеніе въ этомъ смыслѣ было сдѣлано депутатомъ Накэ, который ссылался на традицію и прецеденты революціонной эпохи [1]).

Если мы попытаемся теперь оцѣнить, на основаніи фактовъ и только по отношенію къ Франціи, этотъ способъ конституціоннаго законодательства, то увидимъ, что онъ не заключаетъ въ себѣ гарантіи, которыя обезпечивали бы конституціямъ особую силу и продолжительность существованія. Въ самомъ дѣлѣ, изъ тѣхъ конституцій, къ которымъ былъ примѣненъ этотъ способъ, одна (конституція 1793 г.) никогда не вступала въ дѣйствіе; другая (дополнительный актъ къ конституціямъ Первой Имперіи) испытала подобную же участь; и наконецъ третья, конституція 1870 г., просуществовала только три мѣсяца.

Примѣнялась ли когда нибудь во Франціи система прямого правительства къ вотированію обыкновенныхъ законовъ? Нѣтъ, но за то встрѣчались очень любопытныя попытки въ этомъ направленіи. Національный конвентъ, состоявшій въ огромномъ большинствѣ изъ людей, проникнутыхъ идеями Руссо, былъ заранѣе расположенъ къ возможно болѣе непосредственному осуществленію народомъ его самодержавія. Однако первый конституціонный комитетъ Конвента, призналъ невозможность прямого образа правленія въ дѣлѣ законодательства. Это было открыто заявлено въ замѣчательномъ докладѣ, представленномъ Кондорсе. Онъ такъ же рѣшительно отвергалъ санкціонированіе законовъ самимъ народомъ, какъ и повелительный

[1]) Засѣданіе 28 января 1875 г. (*Archives de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 338): „Я думаю, что всякая конституція должна быть утверждена прямымъ всеобщимъ голосованіемъ. Утверждая это, я только возвращаюсь къ традиціямъ нашихъ великихъ собраній, такъ какъ конституціи 1793 г. и III года были представлены на утвержденіе народа... Тотъ фактъ, что имперія злоупотребляла плебисцитомъ, злоупотребляла правомъ, извлекавшимся ею изъ прямого обращенія къ народу, не можетъ заставить насъ отказаться отъ пользованія этимъ правомъ... Впрочемъ, между императорскими плебисцитами, ставившими вопросъ *a priori*, и обращеніемъ къ народу, результатомъ котораго должно быть утвержденіе или неутвержденіе закона, вотированнаго національнымъ собраніемъ послѣ долгихъ и серьезныхъ обсужденій, разница громадна".

мандатъ, связывавшій членовъ законодательнаго собранія: «Обширность республики, говоритъ онъ, не допускаетъ другой конституціи, кромѣ представительной. Конституція, при которой делегаты выясняли бы общую волю на основаніи отдѣльныхъ мандатовъ, было бы еще менѣе осуществимо на практикѣ, чѣмъ такая, при которой депутаты, низведенные до роли простыхъ редакторовъ и лишенные даже временной власти, были бы обязаны представлять всѣ законы на непосредственное утвержденіе гражданъ» [1]). Но въ то же время, чтобы доставить въ концѣ концовъ прямой народной волѣ преобладающее вліяніе, онъ предлагалъ остроумную, но очевидно слишкомъ сложную систему, содержавшую въ себѣ два демократическихъ учрежденія, введенныхъ въ настоящее время въ швейцарскихъ кантонахъ: *народное вето* и *народную законодательную инициативу*. Чтобы дать читателю понятіе объ этой системѣ, всего лучше привести слова самого докладчика.

«Каждый гражданинъ можетъ предложить своему первичному собранію потребовать пересмотра любого закона или изданія новаго закона для устраненія замѣченнаго нестроенія. Необходимо только, чтобы пятьдесятъ другихъ гражданъ удостовѣрили своею подписью не то, что они считаютъ данное предложеніе справедливымъ, а только то, что они признаютъ его заслуживающимъ обсужденія, на одномъ изъ первичныхъ собраній. Это первичное собраніе имѣетъ право созвать для обсужденія внесеннаго предложенія, если оно принято имъ самимъ, всѣ первичныя собранія, принадлежащія къ тому же территоріальному подраздѣленію. Если большинство этихъ собраній присоединится къ данному предложенію, тогда созываются всѣ первичныя собранія болѣе крупной территоріальной единицы; если большинство и этихъ собраній согласится съ предложеніемъ, то собраніе народныхъ представителей обязано будетъ подвергнуть обсужденію, не самое предложеніе, а только вопросъ, признаетъ-ли оно нужнымъ имъ заняться. Въ случаѣ его отрицательнаго отвѣта, созываются всѣ первичныя собранія для рѣшенія все того же вопроса, т. е. вопроса, заслуживаетъ ли обсужденія данное предложеніе. Тогда произойдетъ одно изъ двухъ: или большинство первичныхъ собраній присоединится къ мнѣнію народныхъ представителей, и предложеніе будетъ отвергнуто; или же это большинство выскажется въ противоположномъ смыслѣ;—въ такомъ случаѣ собраніе

---

[1]) Засѣданіе 23 февраля 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 457).

представителей, которое окажется съ этой минуты потерявшимъ народное довѣріе, должно будетъ подвергнуться переизбранію. Новый законъ, явившійся вслѣдствіе требованій первичныхъ собраній, подчиняется тѣмъ же условіямъ и проходитъ черезъ ту же цензуру; такимъ образомъ ни воля представителей, ни воля гражданъ никогда не выйдутъ изъ подъ контроля общей воли» [1]).

Что касается конституціонныхъ законовъ, которые всегда должны были утверждаться народомъ, то проектъ только, прибавлялъ къ этому общему правилу признаніе народной законодательной иниціативы: «Тѣ же правила соблюдаются въ томъ случаѣ, когда вопросъ идетъ о созваніи Конвента, обязаннаго предложить народу новую конституцію, которая можетъ быть только исправленной старой. Но необходимо, чтобы въ такихъ случаяхъ Конвентъ, который всегда будетъ руководимъ народной волей, имѣлъ полномочіе представить даже новый планъ конституціи. Было бы нелѣпостью, еслибы онъ могъ измѣнить или исправить только извѣстное число статей,—такъ какъ способъ измѣненія одной изъ нихъ можетъ повлечь за собою перемѣны во многихъ другихъ; всякое измѣненіе требуетъ общаго пересмотра для согласованія всѣхъ частей съ новымъ элементомъ, внесеннымъ въ систему» [2]).

Это были безспорно слишкомъ непрактичные пріемы, продуктъ чисто отвлеченныхъ соображеній; такого рода послѣдовательная и почти автоматическая мобилизація группъ первичныхъ собраній, а также рѣзкія столкновенія, которыя могли возникать при этомъ между законодательнымъ собраніемъ и первичными собраніями, повели бы только къ тревогамъ и смутамъ. Мы увидимъ ниже, какими простыми средствами швейцарская демократія осуществила тѣ же самыя идеи. Въ Конвентѣ, планъ Кондорсе не подвергся серьезному обсужденію: конституціонный проектъ, котораго онъ былъ докладчикомъ, погибъ вмѣстѣ съ жирондистами. Однако онъ въ значительной

---

[1]) Засѣданіе 23 февраля 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 460).

[2]) Засѣданіе 23 февраля 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. II, p. 460). — Это право народной иниціативы, въ примѣненіи къ конституціонному пересмотру, перешло въ ст. 115 конституціи 1793 г.: „Если въ половинѣ департаментовъ плюсъ еще одинъ, десятая часть правильно организованныхъ первичныхъ собраній каждаго изъ нихъ потребуетъ пересмотра конституціи или измѣненія нѣкоторыхъ изъ ея статей, законодательный корпусъ обязанъ созвать первичныя собранія во всей республикѣ, чтобы узнать, слѣдуетъ-ли созвать національный конвентъ“.

своей части перешелъ въ конституцію 1793 г. Но эта послѣдняя, повидимому, приняла совершенно другой принципъ, прямого народнаго законодательства, отвергнутый Кондорсе. Она рѣшила, что всѣ законы, вотированные законодательнымъ корпусомъ должны подвергаться народному голосованію. Но въ дѣйствительности она обходила или ограничивала этотъ принципъ двумя комбинаціями, при чемъ обѣ были внушены проектомъ Кондорсе.

1°. Хотя всѣ законы *могли* подвергнуться народному голосованію, но въ дѣйствительности первичныя собранія призывались къ вотированію ихъ только въ томъ случаѣ, если на это было заявлено требованіе, аналогичное описанному выше. Для этой цѣли *проектъ закона*, вотированный законодательнымъ корпусомъ (ст. 58), отпечатывается и разсылается по всѣмъ общинамъ республики, подъ именемъ *предложеннаго закона*.—Ст. 59. Если черезъ сорокъ дней послѣ этого, въ половинѣ департаментовъ плюсъ одинъ, десятая часть правильно организованныхъ первичныхъ собраній не заявитъ своего протеста, проектъ считается принятымъ и обращается въ законъ.—Ст. 60. Если же будетъ заявленъ протестъ, законодательный корпусъ созываетъ новыя первичныя собранія.

2°. Такого рода явной или подразумѣвающейся ратификаціи первичныхъ собраній подвергались не всѣ акты законодательнаго корпуса, не всѣ принятыя имъ рѣшенія, а только *законы* въ настоящемъ значеніи этого слова, отличные отъ *декретовъ*, по отношенію къ которымъ законодательный корпусъ сохранялъ рѣшающую власть [1]). Это различіе уже приведено въ докладѣ Кондорсе, который построилъ на немъ свою систему народнаго *вето* [2]). Въ конституціи 1793 г.

---

[1]) Ст. 53: „Законодательный корпусъ *предлагаетъ* законы и *издаетъ* декреты". — Докладъ Геро-Сешелля (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 617): „Мы думаемъ, что установили въ вопросѣ народнаго представительства великую истину, безъ сомнѣнія не новую, но которая отнынѣ вѣроятно не останется безъ дѣйствія: дѣло въ томъ, что французская конституція не можетъ быть названа исключительно *представительной*, потому что она въ такой же степени *демократическая*. Въ самомъ дѣлѣ, законъ совсѣмъ не то, что декретъ, какъ это нетрудно доказать; слѣдовательно депутатъ будетъ облеченъ двойнымъ характеромъ. Будучи, простымъ уполномоченнымъ въ законахъ, которые онъ долженъ представлять на утвержденіе народа, онъ является истиннымъ представителемъ только въ декретахъ; отсюда слѣдуетъ, что французское правительство будетъ представительнымъ только въ тѣхъ функціяхъ, которыя народъ не можетъ выполнять самъ".

[2]) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 461: „Примѣненіе послѣдняго способа *(veto)* обязываетъ отличать акты законодательнаго корпуса,

больше произвола въ рѣшеніи вопроса, какія акты представительнаго собранія подлежатъ народному утвержденію; законодатель довольствуется простымъ перечисленіемъ ихъ въ статьяхъ 54 и 55. При отнесеніи ихъ къ той или другой категоріи, принято въ соображеніе скорѣе большая или меньшая важность самихъ актовъ, нежели ихъ собственная природа [1]). Довольно произвольно установлено это различіе также и въ современномъ швейцарскомъ законодательствѣ [2]).

Такъ какъ конституція 1793 г. никогда не вступала въ дѣйствіе, то никогда не былъ произведенъ и тотъ опытъ народнаго законодательства, который былъ организованъ ею. Я считалъ однако нужнымъ остановиться на этомъ вопросѣ не только потому, что съ нимъ связаны нѣкоторыя изъ стремленій и надеждъ современной демократіи, но также и потому, что на тѣхъ же самыхъ идеяхъ основаны, какъ мы увидимъ ниже, аналогичныя учрежденія Швейцаріи.

являющіеся настоящими законами, отъ тѣхъ, на которые слѣдуетъ смотрѣть, какъ на административныя распоряженія общаго характера. Законы могутъ и до вотированія ихъ народомъ, найти временное примѣненіе. Они могутъ также подвергнуться отмѣнѣ до момента народнаго голосованія. Ихъ дѣйствіе продолжается до тѣхъ поръ, пока они не будутъ упразднены законною властью; ихъ не приходится возобновлять черезъ опредѣленные промежутки времени. Напротивъ того, административныя распоряженія имѣютъ кратковременное дѣйствіе или издаются на опредѣленный срокъ. Опредѣлить систему налоговъ, установить основанія для ихъ раскладки или взиманія, значитъ издать настоящіе законы; но объявить, какъ велика будетъ общая сумма податей, примѣнить принципы обложенія такимъ образомъ, чтобы онѣ доставили эту сумму, — значитъ не выходить изъ области общей администраціи. По отношенію къ такого рода актамъ народное вето было-бы безполезно, такъ какъ оно являлось-бы слишкомъ поздно, оно было-бы подчасъ и опасно, такъ какъ отсрочивало-бы исполненіе".

[1]) Такъ напр., къ актамъ, отнесеннымъ къ категоріи законовъ, ст. 54 причисляла: „общее завѣдываніе обыкновенными доходами и расходами республики; свойство, *размѣръ* и *взиманіе* налоговъ; объявленіе войны.

[2]) Относительно швейцарскаго федеральнаго законодательства, см. законъ 17 іюня 1874 г. (*Annuaire de législation étrangère*, 1875 г., стр. 478 и слѣд.): „Ст. 1. Федеральные законы подвергаются народному вотуму, если требованіе объ этомъ будетъ заявлено 30.000 гражданами или 8 кантонами. Тоже самое примѣнимо къ федеральнымъ постановленіямъ, имѣющимъ общее значеніе и не носящимъ характера неотложныхъ мѣръ (ст, 89 конституціи). — Ст. 2. Рѣшеніе, констатирующее, что данное постановленіе не имѣетъ общаго значенія или носитъ характеръ неотложности, зависитъ отъ федеральнаго собранія и должно быть всякій разъ присоединено къ самому постановленію".

Изъ французскихъ конституцій двѣ проводили иную систему прямого обращенія къ всеобщему голосованію, также никогда не примѣнявшуюся на практикѣ: конституціи 1852 г. и 1870 г. Онѣ заявляли въ двухъ тождественныхъ постановленіяхъ объ отвѣтственности президента республики, а затѣмъ императора передъ французскимъ народомъ, признавали за первымъ какъ бы вытекающее отсюда право обращаться, когда ему покажется нужнымъ, непосредственно къ народу [1]). Предѣлы, формы и слѣдствія этого права оставались совершенно неопредѣленными. Наполеонъ могъ бы по поводу любой мѣры и по поводу всякаго столкновенія съ представительными собраніями прибѣгнуть къ совѣщательному референдуму [2]).

II.

Другой рядъ случаевъ примѣненія всеобщаго голосованія къ вотированію конституціонныхъ и обыкновенныхъ законовъ мы находимъ въ Соединенныхъ Штатахъ Америки. Нѣкоторые случаи этого встрѣчаются уже въ сѣверо-американскихъ англійскихъ колоніяхъ ранѣе провозглашенія независимости. Дѣйствительно, благодаря своимъ либеральнымъ хартіямъ, колоніи, основанныя пуританами и образовавшія Новую Англію, могли организовываться въ настоящія демократіи. Всѣ граждане, принятые въ нихъ въ качествѣ свободныхъ колонистовъ (*freemen*), пользовались избирательнымъ правомъ; они не только назначали всѣхъ должностныхъ лицъ, но голосовали на общихъ собраніяхъ законы. Впрочемъ этотъ первоначальный порядокъ продолжался не долго, и граждане скоро начали избирать депутатовъ, которыхъ уполномочивали изготовлять законы вмѣсто нихъ. Главная причина такой перемѣны безъ всякаго сомнѣнія лежала въ томъ, что, вмѣстѣ съ возрастаніемъ числа *фримэновъ*, имъ становилось труднѣе соединиться въ одно собраніе; но въ томъ же направленіи дѣйствовало также и другое вліяніе: внутреннія достоинства самого представительнаго образа правленія. Въ самомъ дѣлѣ, установивши этотъ образъ правленія для вотированія законовъ,

---

[1]) Конституція 1852 г., ст. 6; Конституція 1870 г., ст. 13.

[2]) При Второй Имперіи устраивались еще и другіе плебисциты, но они основывались на другой идеѣ. Дѣло шло о всенародномъ голосованіи по поводу присоединенія къ Франціи Савойи и Средиземнаго побережья и передачи Италіи Венеціи. Мы скажемъ объ этомъ нѣсколько словъ впослѣдствіи въ связи съ ст. 8 конституціоннаго закона 16 іюля 1875 г.

колонисты продолжали непосредственно избирать высшихъ должностныхъ лицъ, разрѣшивши, правда, избирателямъ пересылать письменно свои вотумы въ общее собраніе. Въ нѣкоторыхъ колоніяхъ собраніе депутатовъ не имѣло сначала права само издавать окончательныхъ законовъ: вотированные имъ должны были въ извѣстный срокъ подвергнуться голосованію избирателей; по меньшей мѣрѣ, это голосованіе должно было имѣть мѣсто, каждый разъ, когда заявлялось требованіе на него, при соблюденіи извѣстныхъ формальностей [1]). Но даже и такое ограниченіе скоро исчезло, такъ что представительный образъ правленія одинъ господствовалъ въ американскихъ колоніяхъ, когда было провозглашена независимость. Изъ тринадцати штатовъ, вошедшихъ первоначально въ Союзъ, только два подвергли свои первыя конституціи народному вотуму,—Массачусетъ (1778—1780) и Нью-Гэмпширъ (1779—1784) [2]). Этотъ примѣръ не нашелъ тогда подражателей. Тѣмъ не менѣе Миссисипи и Миссури при своемъ вступленіи въ Союзъ обладали конституціями, утвержденными прямымъ народнымъ голосованіемъ, (1817—1820 г.). Въ 1821 г. штатъ Ньюйорка, предпринявши пересмотръ своей конституціи, вступилъ на этотъ же путь и далъ толчекъ общему движенію, которое стало постепенно расширяться. Установился принципъ, признававшій за народомъ право на прямое вліяніе во всемъ, что касалось опредѣленія формы того правительства, подъ которымъ ему приходилось жить. Съ этимъ принципомъ сообразовались всѣ новые штаты, вступавшіе въ Союзъ, а также и старые, когда они реформировали свои конституціи. Это движеніе тѣмъ болѣе любопытно, что оно, повидимому, не было вызвано никакой политической агитаціей, а распространялось мирнымъ и естественнымъ путемъ на заранѣе подготовленной почвѣ.

Въ настоящее время, въ различныхъ штатахъ сѣверо-американскаго союза, народъ участвуетъ въ законодательствѣ тремя различными способами:

1⁰ Въ томъ случаѣ, когда вопросъ идетъ о полномъ пересмотрѣ конституціи, этотъ пересмотръ подготовляется и производится учредительнымъ собраніемъ или *конвентомъ*. Инціатива подобнаго пе-

---

[1]) Cortland F. Bishop, *History of elections in American Colonies*, 1893 г. стр. 5, 10 и слѣд.

[2]) Относительно этого и послѣдующаго, см. Ellis P. Oberholtzer, *Lawmaking by popular vote or the American Referendum (Publications of the American Academy of political and social science,* n⁰ 40). Всѣ приводимыя мною подробности заимствованы изъ этого превосходнаго труда.

ресмотра, право заявить о его своевременности принадлежитъ законодательной власти штата; но окончательное рѣшеніе зависитъ не отъ нея, а отъ прямого вотума гражданъ; послѣдніе подаютъ голосъ за или противъ конвента (вотируютъ: *Convention* или *no Convention*).

2° Когда конвентъ приступаетъ къ пересмотру существующей конституціи, выработанная имъ новая также должна быть подвергнута голосованію гражданъ, которые вотируютъ: *за конституцію (for the Constitution)* или *противъ конституціи (against the Constitution)*.

3° Наконецъ, когда вопросъ идетъ только о частичномъ исправленіи, касающемся какой нибудь отдѣльной статьи конституціи,—о томъ, что американцы называютъ *amendment*, дѣло происходитъ слѣдующимъ образомъ. Право предложенія и даже редактированія такихъ поправокъ принадлежитъ самому законодательному собранію; это—болѣе простой и практичной способъ, нежели созваніе конвента; онъ былъ принятъ сначала въ Коннектикутѣ, въ 1818 г., а затѣмъ постепенно перешелъ въ конституціи другихъ штатовъ. Вдрочемъ въ этихъ послѣднихъ приняты предосторожности противъ возможнаго злоупотребленія этимъ правомъ. Онѣ обыкновенно требуютъ, чтобы поправка прошла въ законодательномъ собраніи при болѣе, нежели простомъ большинствѣ; сначала онѣ требовали также, чтобы она была принята въ двухъ послѣдовательныхъ законодательныхъ сессіяхъ; но въ новѣйшихъ конституціяхъ довольствуются обыкновенно вотумомъ одной законодательной сессіи. Затѣмъ, во всякомъ случаѣ (за исключеніемъ штата Делавара) эта поправка должна быть утверждена путемъ прямого обращенія къ народу.

Этотъ конституціонный референдумъ имѣетъ огромное значеніе для штатовъ сѣверо-американскаго союза. Дѣйствительно, ихъ конституціи носятъ совершенно особый характеръ. Онѣ содержатъ въ себѣ не только законы, входящіе обыкновенно въ конституціонное право, но также и многіе другіе, относящіеся къ частному, уголовному или административному праву [1]). Такимъ образомъ онѣ значительно съуживаютъ поле дѣятельности обыкновеннаго законодателя и представляютъ собой настоящіе своды законовъ, содержащіе въ себѣ основные принципы всего законодательства. Мы будемъ не разъ имѣть случай констатировать это стремленіе отнесть къ учредительнымъ законамъ, то, что естественно принадлежитъ къ области обыкновенныхъ,—стремленіе, наблюдаемое въ различной средѣ и объясняющееся разнообраз-

---

[1]) См. конституцію штата Калифорніи, выбранную, какъ примѣръ, у Брайса въ его *American Commonwealth*, т. I, ст. 708.

ными причинами. Въ данномъ случаѣ эта причина заключается въ недовѣріи къ законодателю и желаніи подчинить возможно бо́льшее число вопросовъ прямому голосованію народа. Этотъ послѣдній стремится однако къ вмѣшательству прямымъ путемъ даже въ область обыкновенныхъ законовъ, и на ряду съ конституціоннымъ референдумомъ мы встрѣчаемъ также и законодательный. Но онъ существуетъ въ видѣ исключенія, только въ нѣкоторыхъ штатахъ и для извѣстныхъ законовъ; главнѣйшія изъ нихъ слѣдующія: 1° Законы, имѣющіе цѣлью назначеніе или измѣненіе резиденціи правительства. Такое правило встрѣчается въ конституціяхъ по крайней мѣрѣ пятнадцати штатовъ. 2° Законы, разрѣшающіе займы, непредусмотрѣнные конституціей. Эта статья, включенная въ конституцію Мичигана въ 1846 г., нашла широкое распространеніе въ западныхъ штатахъ (при чемъ разно былъ фиксированъ нисшій предѣлъ обложенія, при которомъ уже обязательно такое обращеніе къ народному голосованью). 3° Законы, разрѣшающіе созданіе или прямо создающіе эмиссіонные банки (такъ въ Іовѣ, Иллинойсѣ, Канзасѣ, Миссури, Мичиганѣ, Огіо, Висконсинѣ). 4° Нѣкоторыя конституціи опредѣляютъ максимальную высоту государственныхъ налоговъ на собственность, онѣ разрѣшаютъ однако поднимать ее, но подъ условіемъ, чтобы законъ о налогѣ былъ подвергнутъ въ этомъ случаѣ народному вотуму (конституціи Колорадо, Монтана, Идаго).

«Кромѣ этихъ референдумовъ, признаваемыхъ конституціями обязательными, существуютъ другіе, организуемые по распоряженію законодательной власти штатовъ, по вопросамъ, въ которыхъ сталкиваются мнѣнія двухъ равно вліятельныхъ классовъ народа и которые законодательная власть не желаетъ разрѣшать сама. Въ послѣднее время эта форма референдума примѣняется впрочемъ рѣдко. Ея законность подвергается серьезному сомнѣнію, а такъ какъ конституціи штатовъ принимаютъ все болѣе и болѣе значительные размѣры, то гораздо проще подвергать такого рода вопросы народному вотуму въ формѣ поправокъ къ конституціи» [1]). Дѣйствительно, этотъ референдумъ, вводящійся одною законодательною властью, безъ повелѣвающей или разрѣшающей статьи конституціи, врядъ-ли согласуется съ конституціонной доктриной Соединенныхъ Штатовъ. Онъ прямо противорѣчитъ ей, если дѣло идетъ о его примѣненіи къ закону, уже вотированному законодательною властью, такъ какъ въ Соединенныхъ Штатахъ признается, что законодательная власть, установ-

[1]) Oberholtzer, *цитиров. сочиненіе.* стр. 51 (339).

ленная конституціей, не можетъ быть передана въ другія руки [1]; а въ этомъ случаѣ законодательная власть снова передавала бы народу то законодательное право, которое вручено ей конституціей. Если бы референдумъ съ характеромъ совѣщательнымъ предписанъ былъ ранѣе вотированія закона, юридическія возраженія противъ него имѣли-бы меньшую силу; но и о немъ надо сказать, что онъ противенъ духу представительнаго образа правленія и на практикѣ не могъ бы не принять повелительнаго и обязательнаго характера.

Въ заключеніе слѣдуетъ замѣтить, что это движеніе въ сторону прямого народнаго законодательства ограничивается отдѣльными штатами Союза. Оно не коснулось федеральнаго правительства. Не только законы, вотированные конгрессомъ Соединенныхъ Штатовъ, никогда не подвергаются ратификаціи народа, но народъ не участвуетъ прямо даже въ пересмотрѣ феодальной конституціи. Согласно послѣдней (ст. 5): «Когда двѣ трети обѣихъ палатъ сочтутъ необходимымъ, конгрессъ долженъ предложить поправку къ дѣйствующей конституціи; или же, по требованіи двухъ третей законодательныхъ собраній отдѣльныхъ штатовъ, долженъ созвать конвентъ, чтобы предложить ему эту поправку; послѣдняя въ обоихъ случаяхъ входитъ въ силу, вполнѣ какъ часть дѣйствующей конституціи. если будетъ утверждена законодательными собраніями трехъ четвертей отдѣльныхъ штатовъ или созванными для этой цѣли конвентами въ трехъ четвертяхъ общаго числа штатовъ». Всѣ поправки, внесенныя въ федеральную конституцію, вотировались конгрессомъ и утверждались законодательными собраніями штатовъ; ни одна изъ нихъ не подвергалась народному вотуму. Сама конституція Соединенныхъ Штатовъ, согласно своей 7-й статьѣ была утверждена просто конвентами отдѣльныхъ штатовъ. Лучшіе историки объявляютъ, что народъ отвергъ бы ее, еслибы она была предоставлена его прямому вотуму [2]; между тѣмъ она въ теченіе болѣе ста лѣтъ обезпечиваетъ Соединеннымъ Штатамъ могущество, прогрессъ и благосостояніе.

III.

Настоящимъ отечествомъ прямого народнаго законодательства надо считать въ настоящее время Швейцарію. Тамъ оно сдѣлалось обще-

---

[1]) См. мою статью *О передачѣ законодательной власти въ Revue politique et parlementaire*, августъ 1894 г., стр. 200—224.

[2]) Bryce, *American Commonwealth*, t. I[1] стр. 23: „Еслибы рѣшеніе было предоставлено тому, что называется теперь *голосомъ народа*, этотъ голосъ народа, по всей вѣроятности, высказался бы противъ Конституціи".

признаннымъ институтомъ какъ въ кантональныхъ, такъ и въ федеральныхъ учрежденіяхъ; тамъ же сказываются его наиболѣе рѣзкія и крайнія послѣдствія. Въ Швейцаріи, впрочемъ, оно нашло для себя вполнѣ подготовленную почву, такъ какъ примѣнялось въ ней еще въ болѣе раннюю эпоху; это примѣненіе впрочемъ очень разнилось отъ того, какое оно получило въ настоящее время, и было основано на совершенно другихъ началахъ.

Искони въ нѣкоторыхъ небольшихъ кантонахъ, иначе говоря въ свободныхъ государствахъ, Ури, Швицѣ, Обервальденѣ, Нидервальденѣ, Герсау, Цугѣ, Гларусѣ и Аппенцелѣ, органомъ верховной власти служило общее собраніе совершеннолѣтнихъ гражданъ или *Landsgemeinde* [1]). Это собраніе, происходившее подъ открытымъ небомъ въ опредѣленные сроки, осуществляло прямой образъ правленія во всей его широтѣ; оно вотировало законы, издавало постановленія по всѣмъ вопросамъ, имѣвшимъ общій интересъ, и выбирало нѣсколькихъ должностныхъ лицъ. Долго презиравшіеся болѣе значительными и цивилизованными кантонами, эти кантоны съ ихъ *Landsgemeinde* сдѣлались темой изученія и прославленія въ новѣйшее время не только самихъ швейцарцевъ, которые видятъ въ нихъ родоначальниковъ своей демократіи, бережно сохранившихъ въ теченіи вѣковъ священный огонь равенства и свободы, но также и англійскихъ писателей, которые находятъ въ нихъ воплощеніе древнихъ принциповъ германской свободы, продолжателями и истинными представителями которой они считаютъ собственную родину [2]). Во всякомъ случаѣ, не подлежитъ сомнѣнію, что эти *ландсгемайнды* сохранили, благодаря не прерывавшейся традиціи, общественное устройство старыхъ германскихъ *civitates*, какъ оно описано у Тацита [3]). Это—примитивная форма, передававшаяся изъ вѣка въ вѣкъ и сохранившаяся, благодаря особымъ условіямъ среды.

На ряду съ этимъ, въ другихъ болѣе значительныхъ кантонахъ встрѣчались случаи менѣе крайняго примѣненія прямаго образа правленія. Въ XV и XVI вѣкахъ, въ трудныхъ обстоятельствахъ, Бернское государство обращалось непосредственно къ жителямъ различныхъ

---

[1]) Curti, *Geschichte der Schweizerichen Volksgesetzgebung*, 2-е изд., 1885 г., стр. 3 и слѣд.—Ср. превосходную статью Бриссо (Brissaud), *Le referendum en Suisse* въ *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, сентябрь—октябрь 1888 г., стр. 402 и слѣд.

[2]) Freeman, *The growth of the english Constitution*, гл. I таухницкаго изданія, стр. 17 и слѣд.

[3]) См. Esmein, *Cours élémentaire d' histoire du droit français*, 2-е ed p. 41.

сельскихъ общинъ, находившихся въ его подданствѣ [1]); въ XVI вѣкѣ Цюрихъ прибѣгалъ къ такому же способу совѣщанія съ ремесленными цехами и сельскими общинами [2]). Въ другихъ мѣстахъ необходимость постояннаго обращенія къ народу вытекала изъ того, что самъ кантонъ былъ не чѣмъ инымъ, какъ небольшою конфедераціею независимыхъ мѣстечекъ. Въ Валэ, состоявшемъ изъ двѣнадцати *Десятенъ (Zehnten)*, по существу самодержавныхъ, общее собраніе кантона не могло само издавать законовъ: Представители *(Boten)* различныхъ *Десятенъ* сообщали этимъ послѣднимъ *ad referendum* о постановленныхъ ими временно рѣшеніяхъ. *Десятни* высказывались за ихъ принятіе или отверженіе, при чемъ каждой принадлежалъ одинъ голосъ [3]). Практика и названіе *референдума* были заимствованы у дипломатіи и международнаго права. Въ Граубюнденскомъ кантонѣ, законы, вотированные общимъ собраніемъ, также передавались на утвержденіе народа,—но только не путемъ простаго голосованія: вотумъ происходилъ по общинамъ, при чемъ каждая община обладала числомъ голосовъ, пропорціональнымъ суммѣ платимаго ею поземельнаго налога [4]).

Наконецъ, въ старомъ Союзѣ швейцарскихъ кантоновъ, представлявшій ихъ Сеймъ обладалъ нѣкоторою рѣшающею и законодательною властью совершенно особаго свойства. Каждый кантонъ посылалъ въ него двухъ делегатовъ; но эти послѣдніе вовсе не были *представителями*; они получали отъ своихъ кантоновъ обязательныя инструкціи, которыми были связаны и отъ которыхъ не могли отступить ни въ какомъ случаѣ, не снесшись сначала со своими довѣрителями. Впрочемъ власть, отъ которой зависѣли эти инструкціи, была очень различна въ разныхъ кантонахъ: въ одномъ, это былъ мірской сходъ *(Landsgemeinde)*, въ другомъ—тѣсный совѣтъ избранныхъ властей, въ третьемъ—представительное собраніе. Принципъ большинства не имѣлъ рѣшающаго значенія въ дебатахъ Сейма, такъ какъ для проведенія общаго закона требовалось единодушное согласіе всѣхъ кантоновъ [5]).

Нѣкоторые изъ этихъ прецедентовъ (въ частности *ландсгемайнды*) могли бы издавна внушить швейцарскому народу мысль о прямомъ

---

[1]) Curti, *Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung*, 2-е изд. 1885 г., стр. 8, 9.

[2]) *Ibidem.*, p. 12.

[3]) *Ibidem.*, p. 10.

[4]) *Ibidem.*, p. 11.

[5]) *Ibidem.*, стр. 13 и слѣд.

народномъ правительствѣ; но къ нимъ относились скорѣе съ презрѣніемъ; кантоны, сохранявшіе эти обычаи, не только не служили примѣромъ для другихъ, но сами преобразовались въ большей или меньшей степени по образцу этихъ послѣднихъ [1]). Порядки прямого голосованія, образцы котораго представляли мелкіе штаты, только рефлективно отразились на народномъ сознаніи и заняли первенствующее мѣсто въ швейцарской демократіи лишь въ послѣднее время. Другіе прецеденты, хотя и основанные на иныхъ началахъ, все-таки приучили націю смотрѣть на постановленія совѣщательныхъ собраній, какъ на акты, не имѣющіе сами по себѣ рѣшающаго значенія и подлежащіе ратификаціи народа. Такимъ образомъ они до извѣстной степени подготовили тѣ пріемы народнаго законодательства, которые развились въ Швейцаріи въ теченіе настоящаго столѣтія и о которыхъ мнѣ остается сказать теперь нѣсколько словъ. Главнымъ же образомъ это новѣйшее законодательство можетъ считать своимъ перво-источникомъ то идейное движеніе, которое было вызвано французской революціей и первыя проявленія котораго указаны мною выше.

Точкой отправленія послужила конституція 20 мая 1802 г.: «Это— первая конституція, вотированная швейцарскимъ народомъ; вмѣстѣ съ нею Швейцарія установила у себя конституціонный референдумъ, введенный десятью годами ранѣе во Франціи. Предложенная Собраніемъ нотаблей, конституція 1802 г. была подвергнута вотуму всѣхъ швейцарскихъ гражданъ, достигшихъ двадцати-однолѣтняго возраста. Голосованіе происходило въ общинахъ; вотирующіе могли, въ теченіе четырехъ дней, вносить свои голоса за принятіе или за отверженіе конституціи въ коммунальные реестры [2])». Этотъ законодательный пріемъ былъ прямо заимствованъ изъ Франціи; даже самыя формы его были тѣ же, какими слѣдовали во Франціи при плебисцитахъ 1802 и 1804 гг. Этому нововведенію суждено было укорениться и

---

[1]) Въ 1848 г. Цугъ и Швицъ устранили *ландсгемайнды* и приняли представительную систему, хотя все-таки съ референдумомъ (Цугъ отказался отъ *ландсгемайнды* еще въ 1814 г.). Валэ отказался отъ референдума въ 1848 г., но вернулся къ нему въ 1852 г. Въ 1867 г. Обервальденъ соединилъ представительную систему съ *ландсгемайндой*; Curti, *цитир. сочин.*, стр. 207 и слѣд.

[2]) Curti *цитиров. соч.*, стр. 109. Слѣдуетъ при этомъ указать на ту особенность, что всѣхъ избирателей, воздержавшихся отъ голосованія, постановлено было считать за вотировавшихъ утвердительно. Только благодаря этому постановленію удалось провести конституцію.

принести плоды: въ современной Швейцаріи, такъ же, какъ и въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, всѣми признается нынѣ тотъ принципъ, что всякая конституція должна быть утверждена народомъ.

Въ примѣненіи къ обыкновеннымъ законамъ, народное голосованіе было введено въ Швейцаріи много позднѣе. Только въ 1830—31 г., послѣ Іюльской революціи, принципъ его былъ впервые установленъ въ Сэнъ-Галленскомъ кантонѣ на собраніи, которому былъ порученъ пересмотръ кантональной конституціи. Произошла жаркая битва между сторонниками чистой представительной системы и демократами, желавшими подчинить всѣ законы народной санкціи [1]). Она закончилась перемиріемъ, всѣ выгоды котораго были на сторонѣ послѣднихъ. Была принята средняя система, впервые примѣненная въ этомъ кантонѣ и тамъ же получившая свое названіе *народнаго вето*; этой системѣ суждено было найти широкое распространеніе. «Народъ, говорилось въ новой конституціи, осуществляетъ свое верховное право тѣмъ, что, послѣ вотированія закона Собраніемъ, можетъ въ извѣстный срокъ, подлежащій опредѣленію большинствомъ голосовъ, отказать закону въ своемъ признаніи и лишить его силы». Это было нововведеніемъ; но, чтобы отыскать источникъ его, намъ незачѣмъ обращаться къ старымъ демократическимъ учрежденіямъ Швейцаріи. Оппозиціонная партія въ Сэнъ-Галленѣ не заблуждалась на этотъ счетъ и заявляла, что новое учрежденіе хуже старинной системы *ландсгемайнды* [2]). Не слѣдуетъ также обращаться къ древности и вспоминать о трибунахъ римскаго народа для объясненія источника системы народнаго veto. Это *veto*—результатъ того идейнаго теченія, которое было вызвано французской революціей; оно напоминаетъ право протеста и цензуры, предлагавшееся когда-то Кондорсе.

Новое учрежденіе, должнымъ образомъ регламентированное, не замедлило распространиться. Въ 1832 г. народное *veto* было принято въ Базелѣ, въ 1839 г.—въ Валэ (гдѣ оно замѣнило собой старинный референдумъ), а въ 1841 г.—въ Люцернскомъ кантонѣ [3]). Но въ 1842 г. оно потерпѣло неудачу и вслѣдствіе этого послѣдовала временная задержка въ его развитіи: оно было отвергнуто, послѣ жаркихъ преній, Цюрихскомъ кантономъ. Однако движеніе въ его пользу скоро возобновилось съ новой силой, но въ новой формѣ.

---

[1]) Curti, *цитир. соч.*, стр. 128 и слѣд.
[2]) *Ibidem.*, стр. 141.
[3]) *Ibidem.*, стр. 126.

Въ 1845 г. Вотскій кантонъ ввелъ у себя не *veto*, а народный референдумъ, правда — необязательный, зависѣвшій отъ усмотрѣнія Большого Совѣта или законодательнаго Собранія; при этомъ были сдѣланы также слабые намеки на народную законодательную инициативу [1]). И на этотъ разъ сказалось вліяніе французской революціи, какъ это подтверждается и свидѣтельствомъ очевидцевъ [2]).

Съ этой минуты всѣ главнѣйшіе элементы системы были на лицо; затѣмъ они постепенно проникали, въ различныхъ комбинаціяхъ, изъ кантона въ кантонъ, напоминая движеніе стихійныхъ силъ. Однако въ 1848 г. произошло довольно значительное отклоненіе. Швейцарскій Союзъ, сохраняя свое прежнее названіе, обратился въ настоящее федеральное государство, а по отношенію къ федеральному законодательству конституція 1848 г. установила чистую представительную систему. Но это только замедлило распространеніе прямого народнаго законодательства въ кантонахъ. Обнаруживши признаки колебанія въ періодъ отъ 1848 по 1860 г., оно достигло полнаго торжества въ періодъ отъ 1860 до 1870 г. 1869 г.—великій годъ въ исторіи прямого народнаго законодательства, говоритъ Курти. Онъ отмѣтилъ собой кульминаціонный пунктъ его развитія, такъ какъ въ этотъ годъ произведенъ былъ пересмотръ въ этомъ смыслѣ конституцій Цюриха, Берна и Люцерна [3]). Въ настоящее время побѣда можетъ считаться законченной, полной; чисто-представительная система исчезла въ Швейцаріи повсюду, за исключеніемъ Фрибургскаго кантона [4]). Народное вмѣшательство въ законодательство

---

[1]) Curti, *цит. соч.*, стр. 157.

[2]) Вотъ что сообщаетъ Vuillemin въ сочиненіи, изданномъ въ 1845 г. и озаглавленномъ *Le 14 février au simple récit de la Révolution du Canton de Vaud en 1845* (я цитирую этотъ отрывокъ по сочиненію Курти, стр. 150): „Радикалы и коммунисты (которымъ авторъ приписываетъ революцію) имѣли въ главнѣйшихъ нашихъ городахъ свои общественныя библіотеки, газеты и своихъ вождей. Въ этихъ библіотекахъ были мемуары Робеспьера, Сенъ-Жюста, Марата... Тамъ находилось все, что было написано наиболѣе выдающимися коммунистами, начиная съ Бабёфа и кончая Кабэ и Прудономъ; многіе среди насъ не обладаютъ другимъ образованіемъ, кромѣ почерпнутаго ими изъ этихъ книгъ".

[3]) Curti, *цитир. сочин.*, книг. II, гл. VIII, стр. 207 и слѣд.

[4]) Albert Keller *Das Volksinitiativ nach den Schweizerischen Kantonverfassungen*, Цюрихъ, 1889 г. (диссертація на докторскую степень), стр. 2: „Прямая законодательная власть народа установлена въ настоящее время во всѣхъ швейцарскихъ кантонахъ, за исключеніемъ Фрибургскаго, — въ формѣ обязательнаго или необязательнаго референдума". Сочиненіе Келлера даетъ полный обзоръ постановленій различныхъ кантональныхъ

проявляется въ Швейцаріи различными путями и въ различныхъ формахъ.

1° Народное *veto* представляетъ самую раннюю по времени форму; первыя проявленія его мы находимъ въ Сенъ-Галленскомъ кантонѣ. Если въ опредѣленный конституціей срокъ извѣстное, также опредѣленное закономъ число гражданъ заявятъ свой протестъ противъ закона, принятаго законодательнымъ собраніемъ, этотъ законъ подвергается народному вотуму, который отвергаетъ или одобряетъ его. При этомъ для отверженія закона требуется обыкновенно отрицательный вотумъ большинства всѣхъ внесенныхъ въ списки избирателей; такимъ образомъ воздержаніе отъ голосованія принимается за утвердительный вотумъ. Впрочемъ народное *veto* можетъ считаться переходной формой, уже замѣненной почти повсюду референдумомъ.

2° Референдумъ отличается отъ народнаго вето тѣмъ, что примѣняется не для отмѣны закона; онъ необходимъ для его окончательнаго утвержденія. Пока возможно вмѣшательство референдума, законъ, вотированный собраніемъ, остается проектомъ. При референдумѣ считаются обыкновенно только голоса, поданные за или противъ предложенія, и разность ихъ опредѣляетъ большинство; воздержаніе же отъ вотума не принимается въ разсчетъ. Кромѣ того референдумы встрѣчаются въ двухъ очень различныхъ формахъ.

а) *Обязательный референдумъ* является логическимъ выводомъ изъ принциповъ прямого законодательства. Его участіе во всѣхъ актахъ, подлежащихъ его контролю,—неизбѣжно; они могутъ пріобрѣсти окончательную силу только послѣ утвержденія ихъ народомъ. Въ тѣхъ кантонахъ, гдѣ существуетъ обязательный референдумъ, граждане призываются одинъ или два раза въ годъ, для подачи голоса по поводу всѣхъ законовъ, выработанныхъ въ данный промежутокъ времени законодательнымъ собраніемъ.

в) *Необязательный референдумъ* очень приближается къ системѣ, принятой французской конституціей 1793 г. Когда выработанъ законъ или другой актъ, подлежащій референдуму, онъ обнародывается. Если въ опредѣленный срокъ извѣстное число тысячъ гражданъ (опредѣленное конституціей) потребуетъ референдума въ должной формѣ,

---

конституцій по вопросу о прямомъ законодательствѣ въ *ландсгемайндахъ*, о референдумѣ и о правѣ народной законодательной инициативы до 1889 г. включительно. Относительно позднѣйшихъ, иногда очень важныхъ измѣненій см. *Annuaire de législation étrangère*, начиная съ 1890 г.

за своими подписями, законъ подвергается народному голосованію; если же, напротивъ того, назначенный срокъ истечетъ безъ предъявленія подобнаго требованія, законъ окончательно вступаетъ въ силу.

3° *Народная законодательная инициатива* [1]) появилась всего позднѣе, но она быстро завоевываетъ себѣ почву. Это право гражданъ, когда они соединятся въ числѣ, опредѣленномъ конституціей, требовать, чтобы къ народу обратились за его мнѣніемъ по поводу той или иной предложенной ими законодательной реформы. Оно можетъ облекаться въ различныя формы. Очень часто (въ такомъ именно видѣ оно было проектировано вначалѣ) граждане, осуществляющіе его и обращающіеся къ законодательному собранію, предлагаютъ ему только редактировать законъ по возбужденному ими вопросу; если собраніе откажется, то оно должно обратиться къ народу съ вопросомъ, слѣдуетъ-ли вообще проектировать законъ въ этомъ направленіи. При такой системѣ редакція закона остается за законодательнымъ собраніемъ. Но нѣкоторыя конституціи пошли еще дальше и разрѣшаютъ гражданамъ (лишь бы только они собрали требуемое число подписей) составить полный законъ и представить его законодательному собранію, которое обязано тогда подвергнуть его народному голосованію; оно можетъ только предложить въ такомъ случаѣ свой контръ-проектъ закона или обратиться къ народу съ прокламаціей и изложить въ ней причины своей оппозиціи.

Эти коренныя измѣненія, происшедшія въ кантональныхъ конституціяхъ, должны были неизбѣжно отразиться и на федеральной. Послѣдняя, принятая въ 1848 г., допустила прямое вмѣшательство народа только въ конституціонные вопросы; но она допустила его въ двухъ формахъ. Съ одной стороны, согласно принципу, признанному съ тѣхъ поръ во всей Швейцаріи, всякая новая конституція и всякое измѣненіе въ ней должны утверждаться народомъ. Съ другой стороны, этотъ послѣдній пріобрѣлъ до извѣстной степени право законодательной инициативы. Онъ не только являлся третейскимъ судьею въ случаѣ разногласія между двумя палатами федеральнаго собранія по вопросу о пересмотрѣ, т. е. въ случаѣ, когда одна изъ нихъ желала его, а другая не желала—но граждане въ числѣ 50.000 человѣкъ могли даже сами требовать народнаго вотума. Во всѣхъ этихъ случаяхъ редактированіе новыхъ законодательныхъ текстовъ принадлежало палатамъ [2]).

---

[1]) См. цитированное выше сочиненіе Келлера.

[2]) Ст. 120: „Если одна часть федеральнаго собранія декредитируетъ пере-

1872

Въ 1872 г. былъ предпринятъ пересмотръ конституціи, при чемъ были употреблены энергическія усилія съ цѣлью внести въ федеральное законодательство нововведенія, проникшія въ различныя кантоны; эти усилія встрѣтили впрочемъ не менѣе упорное сопротивленіе. Въ концѣ концовъ, проектъ, принятый обоими Совѣтами, включилъ въ себя двѣ слѣдующія мѣры: 1° референдумъ для федеральныхъ законовъ, еслибы его потребовали 50.000 гражданъ или пять кантоновъ; 2° извѣстную форму народной иниціативы (ст. 89) [1]. Но пересмотрѣнная конституція была отвергнута народнымъ голосованіемъ. Совѣты снова принялись за работу и приготовили новый проектъ, принятый народомъ и сдѣлавшійся конституціей 29 мая 1874 г. [2]. Она заключала въ себѣ необязательный референдумъ для федеральныхъ законовъ, даже въ болѣе широкихъ размѣрахъ, чѣмъ конституція 1872 г.; но статья, касавшаяся народнаго законодательнаго почина, была исключена. Однако этотъ послѣдній успѣлъ съ тѣхъ поръ занять важное мѣсто, но только въ дѣлѣ конституціоннаго законодательства.

Мы видѣли выше, что согласно конституціи 1848 г. (не измѣненной въ этомъ пунктѣ въ 1874 г.), 50.000 швейцарскихъ гражданъ всегда могли возбудить вопросъ о пересмотрѣ конституціи и заставить федеральное собраніе подвергнуть его народному вотуму. Но толкованіе этого текста вызывало затрудненія. Въ частности, возникалъ вопросъ, не разрѣшалъ-ли онъ требовать въ этой формѣ, частичнаго пересмотра конституціи. Этимъ воспользовались для введенія народной законодательной иниціативы, которая была впрочемъ, повидимому, допущена, благодаря коалиціи различныхъ партій [3].

смотръ федеральной конституціи, а другая не согласится на него, или если 50,000 гражданъ, имѣющихъ право голоса потребуютъ пересмотра, вопросъ о томъ, долженъ-ли произойти пересмотръ конституціи, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, подвергается вотуму швейцарскаго народа.—Если въ томъ или другомъ случаѣ большинство гражданъ, принявшихъ участіе въ голосованіи, выскажется въ утвердительномъ смыслѣ, оба Совѣта подвергаются переизбранію для производства пересмотра.

[1]) Curti, *цитир. соч.*, стр. 287 и слѣд.

[2]) Ст. 89: „Федеральные законы, декреты и постановленія могутъ издаваться только съ согласія обѣихъ палатъ. Федеральные законы подвергаются народному голосованію, если этого требуютъ 30,000 активныхъ гражданъ или восемь кантоновъ. То же относится и къ федеральнымъ постановленіямъ, имѣющимъ общее значеніе, если только они не требуютъ неотложнаго исполненія“.

[3]) E. N. Droz, *Revue politique et parlementaire*, іюль, 1894 г., стр. 113.

Въ 1891 г. обѣ палаты вотировали предложеніе о пересмотрѣ статей 118, 119 и 121 конституціи, послѣ чего была принята новая статья 121, вполнѣ допускавшая народную инціативу въ дѣлѣ частичнаго пересмотра; это право могло осуществляться даже въ формѣ представленія законо-проекта, разработаннаго во всѣхъ подробностяхъ [1]). Измѣненный такимъ образомъ законъ былъ вотированъ народомъ 5 іюля 1891 г. [2]). Это важная реформа, способная придать швейцарской конституціи новую и очень своеобразную физіономію. Въ Швейцаріи не замедлило повториться, хотя по другой причинѣ, явленіе, на которое я указывалъ, говоря о Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ [3]): допущенное такимъ образомъ право законодательной инціативы примѣнялось для предложенія мѣръ, не имѣвшихъ никакого отношенія къ конституціи, и въ проведеніи которыхъ замѣшаны были иногда мелкіе интересы и страсти. Такъ, 20 августа 1893 г., швейцарскій народъ долженъ былъ подать голосъ по поводу новой статьи конституціи, предложенной 55.000 гражданъ и направленной противъ еврейскихъ боень: она запрещала убивать скотъ безъ предварительнаго его оглушенія [4]); статья была принята. Затѣмъ,

---

[1]) „Частичный пересмотръ можетъ произойти, какъ путемъ народной инціативы, такъ и въ формѣ, установленной федеральнымъ законодательствомъ.—Народная инціатива состоитъ въ требованіи, представленномъ 50,000 швейцарскихъ гражданъ, имѣющихъ право голоса и добивающихся принятія новой конституціонной статьи, отмѣны или измѣненія опредѣленныхъ статей дѣйствующей конституціи.—Если, путемъ народной инціативы, представлено нѣсколько различныхъ постановленій для пересмотра или внесенія въ федеральную конституцію, то каждое изъ нихъ должно составить предметъ отдѣльнаго требованія.

„Требованіе, возникшее по народной инціативѣ, можетъ принять форму общаго предложенія или же редактированнаго во всѣхъ частяхъ проекта. Въ случаѣ, если 50,000 швейцарскихъ гражданъ формулируютъ такое требованіе, и если палаты одобрятъ его содержаніе, онѣ приступаютъ къ частичному пересмотру въ указанномъ направленіи и должны будутъ затѣмъ подвергнуть проектъ голосованію народа и кантоновъ.

„Если же, напротивъ того, они не одобрятъ его, то вопросъ о частичномъ пересмотрѣ долженъ быть подвергнутъ народному вотуму; если большинство швейцарскихъ гражданъ, принявшихъ участіе въ голосованіи, выскажется утвердительно, федеральное собраніе приступитъ къ пересмотру, сообразуясь съ народнымъ рѣшеніемъ“.

[2]) *Annuaire de législation étrangère;* 1892, p. 657.

[3]) См. выше стр. 258.

[4]) Строго воспрещается выпускать кровь изъ животныхъ, предназначенныхъ для убоя, не оглушивши ихъ предварительно. Это постановленіе примѣняется ко всѣмъ способамъ убоя и ко всѣмъ родамъ скота.

предлагались болѣе серьезныя мѣры, какъ напримѣръ, признаніе права на трудъ и введеніе даровой медицинской помощи; и то, и другое, было отвергнуто народомъ [1]). Та же участь постигла предложеніе, имѣвшее въ виду отчисленіе въ пользу кантоновъ изъ таможенныхъ доходовъ извѣстной суммы, въ размѣрѣ двухъ франковъ на жителя [2]). И эта мѣра была отвергнута огромнымъ большинствомъ 3 ноября 1894 г.

Такимъ образомъ, современная Швейцарія представляетъ въ высшей степени интересное поле для наблюденій. Чѣмъ объяснить быстрое распространеніе въ ней этихъ новыхъ порядковъ и какіе общіе результаты достигнуты ими? Относительно перваго вопроса я уже далъ нѣкоторыя указанія. Главная причина нововведеній заключается безспорно въ демократическомъ инстинктѣ, снова вступившемъ на путь, когда-то проложенный Франціей, и встрѣтившемъ на этотъ разъ вдвойнѣ благопріятныя для себя условія. Съ одной стороны, дѣло шло о маленькихъ государствахъ, гдѣ прямой образъ правленія можетъ легче функціонировать и гдѣ онъ производитъ менѣе глубокія пертурбаціи, хотя и здѣсь референдумъ и законодательная инціатива съ большимъ трудомъ переходили изъ кантоновъ въ федеральное правительство. Съ другой стороны этому движенію безъ сомнѣнія благопріятствовало то обстоятельство, что во всѣхъ кантонахъ, въ которыхъ оно началось, существуетъ только одна законодательная палата. Оно послужило естественнымъ и довольно законнымъ поводомъ къ ограниченію всемогущества Большихъ Совѣтовъ [3]). Перенесенное въ федеральную конституцію, гдѣ дѣйствуетъ система двухъ камеръ, оно повидимому поведетъ къ ослабленію ихъ власти и вызоветъ смуты [4]).

Что касается достигнутыхъ результатовъ, то надо сказать, что они представляются скорѣе въ благопріятномъ свѣтѣ. Если основываться на лучшихъ извѣстныхъ данныхъ о федеральномъ референдумѣ, то народъ, вообще говоря, оказывается благоразумнымъ, несочувствующимъ крайностямъ и весьма экономнымъ въ распоряженіи общественными суммами [5]). И на этотъ счетъ впрочемъ необходимы

---

1) N. Droz, *Revue politique et parlementaire,* іюль 1893 г.. стр. 114 и слѣд.

2) *Ibidem.*, стр. 117; декабрь 1894 г. р. 539 и слѣд.

3) См. указаніе на это у Курти, *цитир. соч.*, стр. 144.

4) См. мою статью *Deux formes de gouvernement* въ *Revue du droit public et de la science politique* январь—февраль 1894 г., стр. 35, 40.

5) Относительно результатовъ, достигнутыхъ швейцарскимъ референдумомъ, см. въ частности Deploige *Le referendum en Suisse,* 1892; — Laveleye.

нѣкоторыя оговорки. Если путемъ референдума народъ отвергъ только немногіе хорошіе законы, (между прочимъ законъ, награждающій пенсіями федеральныхъ чиновниковъ) и не допустилъ извѣстное количество дурныхъ, то съ другой стороны референдумъ уже повлекъ за собой два очень печальныхъ и почти неизбѣжныхъ послѣдствія: во первыхъ, среди избирателей, часто призываемыхъ къ голосованію, повидимому все болѣе и болѣе замѣчается усталость и стремленіе къ воздержанію отъ вотума [1]); кромѣ того, эта система неизбѣжно дискредитируетъ законодательныя собранія [2]). Что касается народной законодательной иниціативы, то она представляетъ безспорно элементъ смуты: если уже при парламентской иниціативѣ трудно вести съ пользой и гармонично законодательную работу, то какъ же ей справиться съ народной иниціативой? Въ рукахъ гражданъ находится средство—допущенное всѣми свободными странами — съ помощью котораго они могутъ заявить законодателю о своемъ законномъ желаніи реформъ: это – право подавать петиціи въ палаты. Петиція, требующая вотированія новаго закона и снабженная огромнымъ числомъ подписей, дѣйствуетъ на законодательныя собранія силою своей аргументаціи, — если, конечно, она не вызвана народнымъ предразсудкомъ, всегда болѣе или менѣе временнымъ; но даже и въ такомъ случаѣ развѣ не предпочтительнѣе система, при которой желанія націи не сразу приводятся въ исполненіе и отводится время на размышленіе?

Слѣдуетъ однако замѣтить, что одно изъ разбираемыхъ учрежде-

Le gouvernement dans la démocratie, t. II, p. 158; — Arthur Desjardins, *De la liberté politique dans l'Etat moderne*, p. 529 et suiv.

[1]) Вотъ что писалъ газетѣ *Temps* ея бернскій корреспондентъ 5 августа 1893 г. о недавнемъ вотумѣ по поводу одного измѣненія въ федеральной конституціи предложеннаго по народной иниціативѣ: „Число вотирующихъ незначительно. Равнодушіе—отличительная черта положенія. Усталость ли это или враждебное отношеніе? Расширеніе народныхъ правъ обязываетъ избирателей къ частому голосованію. Съ тѣхъ поръ можно констатировать постоянно уменьшающееся число вотирующихъ. Въ прежнее время насчитывалось приблизительно до полумилліона участвовавшихъ; теперь оказывается немного болѣе половины этой цифры".

[2]) См. *Revue du droit public et de la science politique*, 1894, t. I, p. 22. — Вотъ что я нахожу въ недавнемъ трудѣ Эрнста Рётлисбергера. *Парламентскія привилегіи или вольности въ Швейцаріи.* (Ernst Röthlisberger, *Parlamentarische Vorrechte in Schweiz*), стр. 1: „Здѣсь дѣло идетъ не о томъ, чтобы порицать парламентаризмъ, который и безъ того достаточно унижается и неизбѣжно теряетъ свой престижъ вслѣдствіе введенія народной иниціативы,—а также не о томъ, чтобы нападать на него, выставляя на видъ его привилегіи".

ній, а именно референдумъ, пользуется повидимому большимъ расположеніемъ у нашихъ современниковъ, въ самыхъ различныхъ странахъ и среди самыхъ противоположныхъ партій. Въ проектѣ новой конституціи, предложенномъ въ Бельгіи министерствомъ отъ лица короны 1 февраля 1892 г., королю присваивалось право референдума, довольно своеобразнаго,—въ силу котораго онъ могъ бы обращаться къ народу, раньше чѣмъ отказать въ своей санкціи закону, вотированному палатами. Эта прерогатива встрѣтила впрочемъ большія затрудненія при своемъ осуществленіи, такъ какъ требовалась скрѣпляющая подпись министровъ. Предложеніе «королевскаго референдума» вызвало многочисленныя возраженія и было сначала измѣнено [1]), а потомъ окончательно оставлено.

Нѣсколько мѣсяцевъ тому назадъ въ Англіи, въ самомъ отечествѣ парламентскаго режима, однимъ изъ извѣстнѣйшихъ парламентскихъ торіевъ было признано въ принципѣ значеніе референдума [2]); но лордъ Солсбери (о немъ именно идетъ рѣчь) напомнилъ въ то же время о другой формѣ обращенія къ народу, болѣе удобной и вѣроятно болѣе полезной,—формѣ, которая вполнѣ соотвѣтствуетъ парламентскому образу правленія и даже неотдѣлима отъ него. Дѣло въ томъ, что періодическіе общіе выборы въ палату депутатовъ неизбѣжно происходятъ на почвѣ главнѣйшихъ очередныхъ законодательныхъ вопросовъ, которые и подвергаются при этомъ вотуму страны. Правда, что этотъ способъ не даетъ такого же формальнаго, опредѣленнаго и, повидимому, точнаго отвѣта, какой получается при референдумѣ; онъ даже не можетъ дать его, какъ это доказалъ англійскій ораторъ: выбирая депутатовъ, большинство руководится ихъ обще-извѣстными мнѣніями; оно такимъ образомъ выдѣляетъ наиболѣе важные для него вопросы и косвеннымъ путемъ разрѣшаетъ ихъ. Но, если эта свобода избирателей можетъ иногда затемнить и запутать общіе результаты выборовъ, она все же позволяетъ

---

[1]) *Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 471.

[2]) Рѣчь лорда Солсбери въ Эдинбургѣ (*Standart* отъ 31 октября 1894 г. стр. 3): „Референдумъ, т. е. предложеніе народу вотировать извѣстную мѣру, выработанную во всѣхъ подробностяхъ,—какъ бы кто ни относился къ этому—пріемъ, во всякомъ случаѣ, честный. Я думаю, что онъ вполнѣ оправдалъ ожиданія въ Швейцаріи, гдѣ онъ примѣненъ въ очень широкихъ размѣрахъ, и въ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ его примѣненіе очень ограничено. Я нисколько не расположенъ порицать его. Я думаю, что въ той формѣ, въ какой онъ существуетъ въ Соединенныхъ Штатахъ, онъ рѣшительно благопріятствуетъ хорошему управленію и спокойствію страны“.

имъ высказаться по всѣмъ важнѣйшимъ вопросамъ сообразно ихъ дѣйствительнымъ желаніямъ, и послать въ парламентъ людей, которые раздѣляютъ ихъ идеи и будутъ примѣнять ихъ въ извѣстномъ смыслѣ; между тѣмъ при референдумѣ избиратели принуждаются къ принятію или отверженію цѣлаго проекта, не имѣя возможности измѣнить, а часто даже и понять его.

Референдумъ находитъ приверженцевъ и во Франціи, но немногочисленныхъ; можно сказать, что его дискредитировали императорскіе плебисциты. Однако онъ не разъ проскальзывалъ въ послѣднее время въ предложенія, вносившіяся по иниціативѣ парламента и имѣвшія въ виду подвергнуть ту или иную законодательную мѣру народному вотуму. Такого рода предложенія всегда отвергались палатою депутатовъ путемъ предварительнаго вопроса; такъ напримѣръ, въ маѣ 1881 г., 10 декабря 1890 г., 26 іюля 1894 г. и наконецъ 26 ноября 1894 г. [1]). Подобное отношеніе къ нимъ вполнѣ согласно съ

---

[1]) *Journal officiel* отъ 27 ноября 1894 г., стр. 2038 (Палата депутатовъ). Въ засѣданіи 26 ноября 1894 г. возникли однако пренія по этому вопросу. Кюнео д'Орнано старался доказать, что допущеніе референдума не противорѣчитъ французской конституціи. Онъ доказывалъ, что, такъ какъ конституція не исключаетъ референдума, вовсе не упоминая о немъ, то слѣдовательно этотъ вопросъ остается въ области законодательства (*ibid.* стр. 2038): „Все, что конституціонными законами не отнесено къ вѣдѣнію конгресса, не изъято прямымъ путемъ изъ компетенціи законодательной власти, входитъ въ законодательную область палаты и сената. Не очевидно-ли, что вы не нарушаете конституціи, подвергая, по своей волѣ и по волѣ Сената, извѣстный законъ дополнительной процедурѣ – очевидно не обязательной, но и не предусмотрѣнной, не запрещенной – своего рода народному слѣдствію, путемъ вотированія, не воспрещеннаго конституціей". Но юридическій софизмъ этого аргумента почти очевиденъ. Нельзя утверждать, что конституціонные законы не регламентировали вполнѣ законодательной власти по отношенію къ тѣмъ органамъ, которые осуществляютъ ее: они организовали эту власть въ формѣ представительнаго образа правленія и тѣмъ самымъ исключили прямое правительство. Они присвоили ее во всей ея полнотѣ и исключительно палатѣ депутатовъ и сенату; эти обѣ палаты могли бы передать ее только путемъ передовѣрія, которое невозможно. Это соображеніе, юридически неопровержимое, примѣняется, впрочемъ, прямымъ образомъ только къ *ратификаціонному референдуму*; оно не имѣетъ такого же рѣшающаго значенія по отношенію къ *совѣщательному референдуму*, при которомъ палата подвергала бы извѣстный вопросъ народному вотуму ранѣе собственнаго законодательнаго рѣшенія. Здѣсь буква конституціи, быть можетъ, и не ставитъ прямого запрещенія; но ея духъ не оставляетъ на этотъ счетъ никакихъ сомнѣній; этотъ пріемъ не менѣе перваго противорѣчитъ сущности представительнаго образа правленія.

основными началами конституціонаго права. Законодательная власть присвоена конституціей двумъ палатамъ; врученная же такимъ образомъ власть, не можетъ быть передана снова [1]).

§ 4. Народное самодержавіе въ связи съ отвѣтственностью должностныхъ лицъ и представителей.

Повидимому необходимымъ послѣдствіемъ народнаго самодержавія является полная отвѣтственность всѣхъ тѣхъ, кто на какихъ бы то ни было правахъ, осуществляетъ публичную власть. Всѣ они дѣйствуютъ не въ силу своего собственнаго права, а отъ имени націи, въ которой пребываетъ верховная власть. Это справедливо, какъ по отношенію къ должностнымъ лицамъ въ настоящемъ значеніи этого слова, такъ и по отношенію къ людямъ, единственная миссія которыхъ состоитъ въ примѣненіи правилъ, заранѣе установленныхъ закономъ, особенно же по отношенію къ *представителямъ*, имѣющимъ полномочіе рѣшать отъ своего имени за націю [2]). Такъ какъ во второмъ случаѣ опасность отъ злоупотребленія депутатомъ переданной ему властію болѣе велика, то и отвѣтственность представляется болѣе необходимою. Логически она, повидимому, предполагаетъ два необходимыхъ условія: 1-е санкцію; всякій разъ, когда должностное лицо или представители превышаютъ свои полномочія; 2-е смѣняемость должностныхъ лицъ или представителей тою властью, отъ которой они получили свои полномочія, разъ она признаетъ, что, не преступая границъ этихъ полномочій, они тѣмъ не менѣе осуществляютъ ихъ мало-полезнымъ или даже вреднымъ образомъ. Все это естественно вытекаетъ изъ самаго положенія представителя, осуществляющаго права другихъ исключительно въ силу ихъ желанія.

Такого рода логика находитъ своихъ сторонниковъ; руководясь ею, авторы конституціи 1793 г. провозгласили слѣдующій принципъ: «Не можетъ существовать общественной безопасности, если границы политическихъ функцій не опредѣлены ясно закономъ и если не обезпечена отвѣтственность всѣхъ должностныхъ лицъ» [3]). Но публичное право свободныхъ народовъ, напротивъ того, устраняетъ глав-

---

[1]) *De la délégation du pouvoir législatif*, въ *Revue politique et parlementaire*, августъ, 1894 г., стр. 203 и слѣд.

[2]) См. выше, стр. 223.

[3]) *Декларація правъ*, ст. 24.

нѣйшія послѣдствія этого принципа, по крайней мѣрѣ въ ихъ примѣненіи къ *народнымъ представителямъ*, о которыхъ только и идетъ здѣсь рѣчь. Это объясняется двумя причинами; обѣ онѣ практическаго характера. Во первыхъ, такого рода отвѣтственность очень трудно организовать на дѣлѣ; во вторыхъ, она чаще всего шла-бы въ разрѣзъ съ общественнымъ интересомъ, въ разрѣзъ съ истинными выгодами довѣрителей, такъ какъ парализовала-бы дѣятельность представителей, которая должна быть свободной, чтобы быть полезной; кромѣ того она нарушила-бы правильное функціонированіе представительныхъ учрежденій. Представительный образъ правленія естественно и неизбѣжно стремится къ безотвѣтственности представителей; но это заявленіе должно быть понято надлежащимъ образомъ. Прежде всего существуетъ отвѣтственность, которую никто не можетъ отвергать: это — отвѣтственность представителя въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ сознательно и съ дурнымъ намѣреніямъ превышаетъ свои полномочія, опредѣленныя конституціей или закономъ. Въ этомъ случаѣ—не смотря на трудность найти надлежащую юрисдикцію для произнесенія карающаго приговора, способнаго повесть за собой потерю депутатскихъ полномочій, принципъ полной отвѣтственности становится обязательнымъ въ такой же мѣрѣ во имя нравственности, какъ и въ виду общественной пользы, все равно, идетъ-ли дѣло о носителѣ исполнительной власти, или о законодателяхъ и судьяхъ.

Но совсѣмъ другое приходится сказать о второй формѣ отвѣтственности депутатовъ, т. е. объ ихъ *смѣняемости:* несмѣняемость народныхъ представителей, пока они не выходятъ изъ круга своихъ полномочій, необходимая черта представительнаго образа правленія. Въ силу того самаго, что они представители, депутаты юридически не обязаны никому давать отчета въ своихъ дѣйствіяхъ [1]); единственная гарантія, которою обладаетъ нація по отношенію къ нимъ, заключается въ срочности ихъ полномочій; впрочемъ доказано, что по-

---

[1]) Рѣчь Сіейса въ Конвентѣ 2 термидора III года (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 295): „Не думайте, чтобы законодательный трибуналъ (такъ онъ называетъ законодательный корпусъ) отличался по своей природѣ отъ судебныхъ трибуналовъ... Всѣ могутъ ошибаться и не отвѣтственны, если они ошибаются только вслѣдствіе неправильныхъ умозаключеній, не выходя изъ предѣловъ своихъ функцій".—Конституція 22 фримэра VIII г., ст. 69: „Функціи членовъ Сената, Законодательнаго Корпуса и Трибунала, а также консуловъ и государственныхъ совѣтниковъ не даютъ мѣста никакой отвѣтственности".

жизненное назначеніе судей чаще всего оказывается наиболѣе удачнымъ. Принципъ смѣняемости должностныхъ лицъ долженъ быть отвергнутъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда признаніе его могло бы служить причиной смутъ и источникомъ ослабленія власти.

1⁰ Въ новѣйшихъ конституціяхъ этотъ принципъ отвергается прежде всего въ примѣненіи къ носителю или носителямъ исполнительной власти тамъ, гдѣ эта власть отдѣлена отъ законодательной, и гдѣ имѣется въ виду обезпечить извѣстную независимость исполненія. Даже при республиканской формѣ правленія законъ допускаетъ только судебную отвѣтственость носителя исполнительной власти, т. е. отвѣтственность, предполагающую формальное судебное преслѣдованіе, да и то въ очень узкихъ предѣлахъ. Мы однако видѣли, что съ цѣлью сдѣлать эту отвѣтственность возможно болѣе реальной, новѣйшее право перенесло ее съ главы государства на министровъ. [1]) Судебная отвѣтственность министровъ допущена повсюду, а система парламентскаго или кабинетнаго правительства даетъ, если не народу, то по крайней мѣрѣ законодательнымъ собраніямъ, вѣрное средство добиться практически устраненія отъ должности или отставки министровъ не задѣвая самого носителя исполнительной власти. Эта система, выработанная исторіей и современной практикой, всего точнѣе соотвѣтствуетъ, въ данномъ вопросѣ, отвлеченнымъ демократическимъ принципамъ.

2⁰ Неотвѣтственность судей и ихъ несмѣняемость (все равно, назначаются ли они на время или пожизненно) составляютъ въ настоящее время общепризнанные принципы публичнаго права. Уголовная отвѣтственность судей за дѣйствія, связанныя съ исполненіемъ ихъ обязанностей, допускается только въ очень рѣдкихъ случаяхъ (во Франціи только при явной преступности, *(forfaiture);* ихъ денежная отвѣтственность въ гражданскихъ дѣлахъ всегда предполагаетъ не простую ошибку или небрежность, а обманъ или важную провинность (Code de procedure civile ст. 505 и слѣд.). Что касается устраненія ихъ отъ должности, то оно допустимо только въ совершенно исключительныхъ случаяхъ. Въ Англіи, послѣ закона о престоло-наслѣдіи 1707 г., корона можетъ лишить судью его мѣста только на основаніи адресса, представленнаго ей обѣими палатами; обсужденіе и вотированіе этого адресса очень напоминаетъ процедуру *impeachment* [2]), а слѣдовательно предполагаютъ судебное преслѣдованіе, начатое

---

[1]) См. выше, стр. 81.

[2]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 316 и слѣд.

противъ судьи палатою общинъ и допущенное палатою лордовъ. Во Франціи, какъ мы это увидимъ ниже, смѣщеніи судьи можетъ быть постановлено только кассаціоннымъ судомъ, дѣйствующимъ въ качествѣ верховнаго дисциплинарнаго совѣта для магистратуры.

3° Остается още сказать о членахъ собраній, осуществляющихъ законодательную власть. Имъ всего болѣе присущъ представительный характеръ въ указанномъ выше смыслѣ, и они-же необходимо пользуются въ наиболѣе широкихъ размѣрахъ безотвѣтственностью. Въ силу старинной привилегіи, уголовная отвѣтственность «за мнѣніе и голосованіе, высказанныя или произведенныя депутатами при осуществленіи своихъ функцій», недопустима даже въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ они могли бы подвергнуться преслѣдованію на основаніи общаго права. Съ другой стороны несмѣняемость депутатовъ до истеченія срока ихъ полномочій представляется еще болѣе необходимой, чѣмъ несмѣняемость всѣхъ другихъ должностныхъ лицъ. Дѣйствительно, кто могъ бы, если разсуждать логично, смѣнить ранѣе срока людей, облеченныхъ полномочіями путемъ избранія? Не исполнительная же власть, отъ которой они не зависимы, которую они сами контролируютъ и регламентируютъ отъ имени націй [1]); и не судебная власть, миссія которой тѣсно ограничена разрѣшеніемъ частныхъ спорныхъ случаевъ; это могли бы сдѣлать только сами избиратели. Но подобное право избирателей—помимо того, что его практическое осуществленіе встрѣтило бы почти непреодолимыя затрудненія,—прямо противорѣчитъ основнымъ началамъ конституціоннаго права. Это—отрицаніе самого представительнаго образа правленія, предполагающаго полную свободу

[1]) Право распущенія палаты депутатовъ ранѣе истеченія срока ея полномочій,—обыкновенно признаваемое за исполнительною властью тамъ, гдѣ функціонируетъ кабинетное правительство, кажется несогласимымъ съ этимъ принципомъ и противорѣчащимъ логикѣ. Но, при подобной правительственной системѣ, это—безусловно необходимый противовѣсъ для поддержанія извѣстной независимости за исполнительною властью; иногда также, это—единственно возможное средство для выясненія большинства въ палатѣ депутатовъ. Кромѣ того, логическое противорѣчіе здѣсь только кажущееся. Такъ какъ за распущеніемъ непосредственно слѣдуютъ новые выборы, то въ сущности рѣшающая роль въ этомъ кризисѣ принадлежитъ составу избирателей; здѣсь выступаетъ на сцену отвѣтственность депутатовъ передъ самими избирателями. Такимъ образомъ право заставить депутатовъ раньше нормальнаго срока предстать передъ своими избирателями вручается, въ видѣ исключенія, исполнительной власти, которая можетъ пользоваться имъ только въ послѣдней крайности; рискъ, которому она подвергается, принимая такое рѣшеніе, служитъ въ данномъ случаѣ достаточной гарантіей.

рѣшеній и обсужденій для членовъ законодательнаго собранія. Такое право не менѣе противорѣчитъ началу народнаго самодержавія, въ силу котораго каждый депутатъ является представителемъ цѣлой [націи. Право отозванія депутатовъ построено на одномъ и томъ же началѣ, что и повелительный мандатъ, оно обыкновенно сопровождает его и всего чаще служитъ ему санкціей; оно падаетъ подъ тяжестью тѣхъ же самыхъ возраженій. Разъ произошли выборы, депутатъ, чтобы выполнить свою миссію, долженъ быть совершенно независимъ отъ избирателей, до тѣхъ поръ, пока онъ снова не предстанетъ передъ ними по истеченіи срока своихъ полномочій. Это— единственная форма его отвѣтственности, достигающая своей цѣли и въ тоже время не вредящая общественному благу. Учредительное Собраніе и въ этомъ случаѣ слѣдовало истиннымъ началамъ представительнаго образа правленія. Оно сдѣлало изъ нихъ такой выводъ: «Члены окружныхъ и департаментскихъ собраній и представители національнаго собранія не могутъ быть ни въ какомъ случаѣ отозваны своими избирателями; они могутъ быть лишены [мандата только за совершенныя ими преступленія, послѣ судебнаго приговора [1])».

Но въ 1793 году, въ національномъ конвентѣ, рѣзко проявилось противоположное стремленіе. Въ засѣданіи 10 мая, Робеспьерръ доказывалъ необходимость *матерьяльной* отвѣтственности для всѣхъ общественныхъ должностныхъ лицъ, не исключая и членовъ законодательнаго корпуса: «У народа, говорилъ онъ, уполномоченные котораго не обязаны никому отчетомъ въ своихъ дѣйствіяхъ, нѣтъ конституціи. У народа, уполномоченные котораго даютъ отчетъ только неприкосновеннымъ уполномоченнымъ, также нѣтъ конституціи, потому что отъ этихъ послѣднихъ зависитъ безнаказанно измѣнить ему или допустить измѣну со стороны другихъ лицъ. Если такой именно смыслъ придать представительному образу правленія, то признаюсь, я готовъ присоединиться ко всѣмъ проклятіямъ, какимъ предавалъ его Жанъ-Жакъ Руссо» [2]). Согласно этому, Робеспьерръ предложилъ двѣ мѣры. Первою изъ нихъ было право избирателей отзывать своихъ уполномоченныхъ, при чемъ онъ однако не указывалъ на практическій способъ осуществленія этой мѣры: «Я хочу, говорилъ онъ, чтобы всѣ общественныя должностныя лица, назначенныя народомъ, могли быть отзываемы имъ, согласно правиламъ, которыя будутъ установлены, и безъ всякаго другаго мотива, кромѣ при-

---

1) Декретъ отъ 22 декабря 1789 г., стр. 11.

2) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI., p. 363.

надлежащаго народу неотъемлемаго права на это». Другою предложенною имъ мѣрою былъ народный трибуналъ, «въ вѣдѣніи котораго находились бы только дѣла по злоупотребленіямъ общественныхъ должностныхъ лицъ. Члены законодательнаго корпуса будутъ преслѣдоваться этимъ трибуналомъ не за мнѣнія, высказанныя ими въ собраніи, а исключительно по обвиненію ихъ въ подкупѣ или измѣнѣ. Обыкновенныя преступленія, которыя они могутъ совершить, должны подлежать вѣдѣнію обыкновенныхъ судовъ» [1]).

Въ своемъ докладѣ проекта конституціи 1793 г., Геро де Сешелль не менѣе рѣшительно провозглашалъ принципъ отвѣтственности депутатовъ: «Должностныя лица отвѣтственны, говорилъ онъ, а главные народные уполномоченные—не отвѣтственны. Никакой протестъ, никакой судебный приговоръ не можетъ коснуться представителя, какъ будто онъ отличается отъ другихъ чѣмъ-либо, кромѣ своихъ обязанностей и лежащаго на немъ болѣе суроваго долга по отношенію къ отечеству. Такъ какъ стыдно было бы говорить о представителѣ, что онъ ненаказуемъ, то его называютъ *неприкосновеннымъ*. Такъ древніе признавали священнымъ императора, чтобы узаконить его власть. Эта глубочайшая несправедливость и величайшая изъ тираній поразила насъ ужасомъ. Мы хотѣли противодѣйствовать ей учрежденіемъ большаго жюри, предназначеннаго мстить за обиды и угнетеніе, которыя могутъ причиняться гражданамъ со стороны законодательнаго корпуса и Совѣта, — учрежденіемъ величественнаго трибунала, который будетъ избираться народомъ одновременно съ представителями и при тѣхъ же условіяхъ, что и они. Этотъ трибуналъ будетъ священнымъ убѣжищемъ свободы, имъ не будетъ прощаться никакое притѣсненіе; виновный представитель народа не укроется болѣе ни отъ правосудія, ни отъ общественнаго мнѣнія» [2]) Изъ приведенныхъ словъ видно, что въ данномъ случаѣ дѣло шло о судебной отвѣтственности депутата, а не о его политической отвѣтственности передъ избирателями.

Въ наше время демократическія партіи иногда увлекаются тѣми же мечтами и предлагаютъ различить способы отрѣшенія отъ должности депутатовъ. Я упомяну о трехъ главныхъ, изъ которыхъ одно неотдѣлимо отъ повелительнаго мандата, а два другихъ могутъ функціонировать и безъ него. Наиболѣе извѣстный изъ этихъ способовъ, уже практиковавшійся во Франціи, — крайне простъ. Избирательному

[1]) *Ibidem.*, p. 264.
[2]) *Ibidem.*, стр. 617.

комитету, поддерживавшему данную кандидатуру и сохраняющему свою организацію по окончаніи выборовъ, поручается контроль надъ избраннымъ депутатомъ и предоставляется право лишить его полномочій. Въ виду этого кандидатъ заранѣе вручаетъ комитету свою отставку, подписанную имъ на особомъ бланкѣ. Комитету, въ случаѣ надобности, остается только заполнить пробѣлы въ бланкѣ и адресовать его президенту палаты депутатовъ. Эту комбинацію, построенную на чисто-внѣшнихъ пріемахъ, очень легко уничтожить юридически, такъ какъ отставка депутата дѣйствительна въ томъ случаѣ, если она принята палатой. Еслибы эта комбинація не обращалась такимъ образомъ въ безполезную и недостигающую своей цѣли игрушку, то она подчинила бы депутата произволу какой-то частной организаціи, которая сама возлагаетъ на себя извѣстную миссію и взгляды которой могутъ не совпадать со взглядами избирателей. Были однако попытки придать этой системѣ юридическое обоснованіе, при чемъ утверждалось, что, назначая кандидата, представленнаго комитетомъ, большинство избирателей передаетъ этому комитему тѣ права, которыя оно имѣетъ по отношенію къ своему избраннику и которыя (какъ предполагается) включаютъ въ себя также и право лишить его полномочій [1]). Эта передача избирателями своихъ правъ комитету, основанная на совершенно произвольномъ предположеніи, допускается слишкомъ поспѣшно. Но даже и ея было бы недостаточно для правильнаго обоснованія системы: требовалось-бы еще пополнить ее тѣмъ предположеніемъ, что вся нація, представителемъ которой является депутатъ, передала данному избирательному округу право лишить его мандата.

Этотъ первый способъ врядъ-ли можетъ быть серьезно защищаемъ. Онъ осуждается не только среднимъ общественнымъ мнѣніемъ; его порицаютъ, повидимому, даже нѣкоторые изъ искреннихъ сторонниковъ повелительнаго мандата. Въ самое недавнее время ими былъ

---

1) См. въ *Temps* отъ 30 августа 1894 г. *извлеченіе изъ протокола совѣщаній избирательнаго комитета рабочей партіи* (засѣданіе 25 августа 1894 г.): „Наконецъ, принимая во вниманіе: что дижонская рабочая партія не можетъ долѣе признавать своей солидарности съ дѣйствіями депутата, который былъ выбранъ по ея рекомендаціи; что *составъ избирателей, подавши большинство голосовъ за гражданина X....., тѣмъ самымъ косвенно призналъ за поддерживавшимъ его кандидатуру комитетомъ право оцѣнивать его послѣдующее поведеніе и воспользоваться въ надлежащее время свободно подписанной имъ отставкой*“.

внесенъ въ палату депутатовъ проектъ закона, имѣющаго въ виду правильную организацію этой системы [1]). Этотъ проектъ, открыто ставящій своею цѣлью придать избирательному составу непрерывнодѣятельный характеръ и сдѣлать каждаго гражданина «активнымъ членомъ верховной власти» [2]), задуманъ очень ловко. Повелительный мандатъ является въ немъ необязательнымъ для кандидатовъ; они могутъ подчиняться ему или отвергнуть его по своему усмотрѣнію; даже въ томъ случаѣ, когда онъ выступаетъ на сцену, его условія диктуются не избирателями, а самимъ кандидатомъ: этимъ мандатомъ являются тѣ обѣщанія, которыя содержатся въ избирательной программѣ депутата. Съ этою цѣлью онъ представляетъ свою программу префекту одновременно съ объявленіемъ своей кандидатуры, какъ это требуется закономъ 17 іюля 1889 г. Врученная префекту копія должна быть подписана «главнѣйшими членами избирательнаго комитета, при чемъ число подписей должно быть не менѣе пятидесяти». Еслибы выборы состоялись, то обязательства, заключавшіяся въ избирательной программѣ, составили бы настоящій договоръ между депутатомъ и избирателями его округа, договоръ гражданскаго права,

---

[1]) Проектъ закона о допущеніи повелительнаго мандата при осуществленіи законодательныхъ функцій, внесенный депутатами Шовьеромъ, Бодэномъ, Вальяномъ и Вальтеромъ, *Journal officiel*, 1894 г., *Documents parlementaires* (палата депутатовъ) стр. 2009 и слѣд. Въ изложеніи мотивовъ говорится слѣдующее: „Многіе помнятъ объ отставкахъ, подписанныхъ депутатами на бланкахъ и врученныхъ комитетамъ, которые по самому ничтожному обвиненію въ нарушеніи партійной дисциплины—основательному! или неосновательному — подвергали носителей мандата непріятной процедурѣ выхода въ отставку противъ желанія; — а также о третейскихъ судьяхъ, принимавшихъ полномочіе произносить рѣшенія не на основаніи разума и справедливости, а руководствуясь желаніями своихъ довѣрителей. „Если въ этомъ заключается повелительный мандатъ, воскликнутъ люди съ самыми благими намѣреніями, то мы не хотимъ его“!... Тѣмъ, кто боится, чтобы повелительный мандатъ не оказался тою же отставкою, подписанною на бланкѣ, я смѣло говорю, что они ошибаются. Отставка, подписанная на бланкѣ, это—отреченіе, сдѣланное заранѣе. Дѣйствительно, комитетъ можетъ, безъ всякой видимой причины, измѣнить свое мнѣніе о человѣкѣ, являющемся его представителемъ: но будетъ-ли онъ имѣть право по какимъ нибудь частнымъ соображеніямъ, чуждымъ политикѣ, выкинуть за бортъ депутата, вѣрнаго своей программѣ? Этого не должно быть“.

[2]) „Его принципъ заключается въ непрерывномъ осуществленіи суверенитета всеобщаго избирательнаго права“.

къ выполненію котораго депутата можно было-бы принудить судебнымъ порядкомъ. Для этого стоило бы только довести «до свѣдѣнія кантональнаго мироваго судьи того округа, гдѣ былъ выбранъ кандидатъ, подписавшій избирательную программу, о нарушеніи имъ своихъ обязательствъ. Судья констатировалъ-бы, безъ преній, это нарушеніе и постановилъ-бы, безъ права аппеляціи, по требованію одного или нѣсколькихъ избирателей даннаго округа [1]), приговоръ, лишающій депутата его полномочій; этотъ приговоръ былъ-бы окончательнымъ съ момента произнесенія его въ публичномъ засѣданіи». Доведенная до своихъ крайнихъ послѣдствій изложенная система, уподобляющая избраніе депутата договору гражданскаго права, является полнѣйшимъ отрицаніемъ представительнаго образа правленія; но въ то же время она отымаетъ у избирателей право свободно отзывать своего уполномоченнаго. Заключенный такимъ образомъ контрактъ отымаетъ у депутатскихъ полномочій характеръ избирательнаго мандата и обращаетъ ихъ въ безъимянный договоръ, который не можетъ быть уничтоженъ поволѣ одной изъ заинтересованныхъ сторонъ [2]). Достойно замѣчанія, что школа, отъ которой исходитъ этотъ проектъ, дѣлаетъ судебную власть посредникомъ въ чисто политическомъ спорѣ. Правда, что по идеѣ проекта, судья долженъ дѣйствовать какъ-бы механически, руководствуясь буквальнымъ смысломъ договора, написаннаго въ самыхъ точныхъ выраженіяхъ,— вслѣдствіе чего проектъ и довольствуется мировымъ судьею [3]); но развѣ возможно допустить, чтобы при этомъ не возникли сомнѣнія по поводу того или иного толкованія текста избирательной программы?

Третій способъ отозванія депутатовъ представляетъ собой конституціонный порядокъ, введенный и функціонирующій во многихъ швей-

---

[1]) Чтобы остаться вѣрными тому принципу, что депутатъ даннаго округа является представителемъ цѣлой Франціи, авторы проекта должны были бы предоставить право требовать отстраненія депутата всякому французскому избирателю.

[2]) *Documents parlem.* (Палата депутатовъ), стр. 2010: „Можно быть связаннымъ только обязательствами общественнаго характера, и если носитель мандата строго соблюдаетъ всѣ заключающіяся въ нихъ условія его довѣрители ничего не могутъ имѣть противъ него".

[3]) *Ibidem.*, стр. 2010: „Не требуется никакой новой юрисдикціи; самая простая и доступная будетъ въ данномъ случаѣ наилучшей. Достаточно простого предъявленія кѣмъ нибудь изъ избирателей дружественнаго или враждебнаго лагеря подписанной избирательной программы и вотума, поданнаго по тому или другому вопросу".

царскихъ кантонахъ подъ именемъ *Abberufungsrecht*; его можно было-бы назвать правомъ народа распускать законодательное собраніе. Въ самомъ дѣлѣ, подобно тому какъ при парламентскомъ режимѣ исполнительной власти принадлежитъ обыкновенно право распущенія палаты, это право отозванія депутатовъ можетъ быть примѣнено по отношенію ко всему собранію представителей, а не къ каждому изъ его членовъ въ отдѣльности. Оно осуществляется всѣмъ составомъ избирателей, а не избирателями отдѣльнаго округа [1]). Оно функціонируетъ слѣдующимъ образомъ. Когда извѣстное число гражданъ потребуетъ полнаго переизбранія законодательнаго собранія (обыкновенно это—то же число, какое необходимо для народнаго *veto* или референдума), вопросъ долженъ быть прямо подвергнутъ народному голосованію, и если большинство выскажется за такое рѣшеніе, полномочія собранія немедленно же прекращаются, и открываются общіе выборы.

Это право отозванія депутатовъ было послѣдовательно введено въ различныхъ кантонахъ, главнѣйшіе изъ которыхъ: Бернъ, Ааргау, Шафгаузенъ, Тургау, Солотурнъ и Люцернъ [2]). Въ 1872 г. было предложено ввести его въ федеральную конституцію, по отношенію къ Національному Совѣту. Одинъ изъ ораторовъ, Картрэ, признавалъ его единственнымъ дѣйствительно-народнымъ правомъ; другой ораторъ, Фееръ-Герцогъ видѣлъ въ немъ необходимое дополненіе къ праву народной законодательной иниціативы. Но предложеніе было отклонено. Дѣйствительно, если оно не вызываетъ тѣхъ же принципіальныхъ возраженій, что предшествующія комбинаціи, такъ какъ не стоитъ въ прямомъ противорѣчіи ни съ принципомъ народнаго самодержавія, ни даже съ представительнымъ образомъ правленія, то оно является самымъ вѣрнымъ орудіемъ смутъ и должно глубоко подрывать довѣріе къ законодательнымъ собраніямъ. Оно уже производитъ такое дѣйствіе въ очень ограниченной области швейцарскаго кантона; тѣмъ значительнѣе была-бы его разрушительная сила въ большомъ государствѣ [3]).

---

[1]) Однако, когда, въ 1872 г., зашелъ вопросъ о введеніи этого права въ федеральную конституцію, одинъ изъ депутатовъ, Виртъ-Зандъ, предложилъ свести его на право отозванія отдѣльныхъ представителей избирателями ихъ округовъ. (Курти, *цит. соч.*, стр. 272).

[2]) Curti, *цит. соч.*, стр. 215.

[3]) Вотъ что говорилъ Гаузенбахъ вовремя федеральныхъ преній 1872 г. (Курти, *цитир. соч.*, стр. 273): „Право отзывать депутатовъ ведетъ къ вреднымъ волненіямъ. Пользуясь прессой и правомъ сходокъ, тогда на-

ГЛАВА III.

Раздѣленіе Властей.

Начало раздѣленія властей былъ однимъ изъ излюбленныхъ принциповъ первой французской революціи; Декларація правъ человѣка и гражданина признавала его за основной [1]); не менѣе вѣрна ему была и американская революція. Этотъ принципъ неизбѣжно предполагаетъ представительный образъ правленія; въ своемъ простѣйшемъ выраженіи онъ сводится къ слѣдующей мысли: такъ какъ аттрибуты верховной власти разсматриваются, какъ вполнѣ отличные одинъ отъ другого, то и носителями ихъ должны являться отдѣльныя и независимыя другъ отъ друга лица. Сіейсъ называлъ это, на своемъ своеобразномъ языкѣ, отдѣльными актами передачи народнаго суверенитета [2]). Мы должны разсмотрѣть происхожденіе, законность и значеніе этого принципа.

§ 1. Происхожденіе и выработка доктрины.

I.

Въ этомъ вопросѣ Европа и Америка многимъ обязаны генію Монтескьё. Мы не хотимъ конечно сказать, чтобы и до него не было попытокъ разсматривать отдѣльно различные аттрибуты верховной власти. Основатели школы естественнаго и международнаго права уже

чинаютъ чернить людей, до тѣхъ поръ пока они дѣйствительно не сдѣлаются черными въ воображеніи многихъ наивныхъ душъ. Въ Бернѣ мы видѣли горькіе и печальные примѣры этого".

[1]) Ст. 16: „Общество, въ которомъ не обезпечены правовыя гарантіи и не установлено раздѣленія властей, не имѣетъ конституціи".

[2]) Рѣчь 2 термидора III года (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t, XXV, p. 292): „Я возвращаюсь къ раздѣленію властей или, если вы хотите, къ различнымъ полномочіямъ, которыя, какъ мы сказали, интересъ народа и общественной свободы заставляетъ передавать отдѣльнымъ представительнымъ корпусамъ".

производили этотъ раздѣлъ, называя различные аттрибуты верховной власти—*partes potentiales summi imperii* [1]). Но они обыкновенно держались того взгляда, что въ сильномъ и хорошо организованномъ государствѣ всѣ виды власти должны соединяться въ однѣхъ рукахъ [2]). Бодэнъ и его школа также указывали на пять или шесть аттрибутовъ верховной власти, но признавали ихъ по существу нераздѣльными; кромѣ того, они относили всѣ эти аттрибуты къ законодательной власти, которая, по ихъ мнѣнію, обнимала всѣ остальныя [3]).

У Локка впервые встрѣчается теорія разлѣленія властей. Онъ разсматриваетъ этотъ вопросъ въ примѣненіи къ представительному образу правленія; въ разсужденіяхъ же его предшественниковъ всегда имѣлось въ виду прямое правительство и преимущество монархическое. Въ своемъ *Essay on civil government*, Локкъ различаетъ три вида власти: законодательную, исполнительную и *федеративную*, подъ которой онъ понимаетъ право объявленія войны, заключенія мира и трактатовъ [4]). Онъ признаетъ, что законодательная и исполнительная власти должны быть раздѣлены и переданы въ различныя руки,—и вотъ по какимъ причинамъ: «Законодательной власти принадлежитъ право рѣшать, какъ слѣдуетъ пользоваться силами республики, чтобы обезпечить существованіе общества и его членовъ. Такъ какъ ея постановленія должны постоянно сохранять свою силу и не требовать много времени для проведенія и обнародованія, то нѣтъ необходимости, чтобы законодательная власть дѣйствовала непрерывно. Съ другой стороны, въ виду свойственной людямъ сла-

---

[1]) Puffendorf, *De officio hominis et civis*, кн. II, гл. VII; онъ различаетъ семь *partes potentiales summi imperii:* законодательную власть, право установлять наказанія, какъ санкцію законовъ, судебную власть, право вести войну, заключать миръ и трактаты, право назначать министровъ и второстепенныхъ чиновниковъ, право установлять и взимать налоги и наконецъ — право руководить просвѣщеніемъ. Ср. Wolff, *Jus naturae*, t. VIII, § 61, 63.

[2]) Puffendorf, *цитир. соч.*, кн. II, гл. VII, n⁰ 9: „Sunt autem istae partes summi imperii naturaliter ita connexae ut, si quidem regularis forma civitati constare debeat, omnes et singulae penes unum radicaliter esse debeant. Sin autem istae dividantur ita ut quaedam radicaliter sint penes unum, reliquae penes alium, irregularem rempublicam et male cohaerentem emergere necesse est".

[3]) Bodin, *Les six livres de la République*, liv. I, ch. X, p. 232 et suiv.; — Loyseau, *Des seigneuries*, ch. III, n⁰ 41 et suiv.; — Hancke, *Bodin*, p. 43 et. suiv.

[4]) *Essay*, § 146.

бости, было бы слишкомъ большимъ искушеніемъ, еслибы однимъ и тѣмъ же лицамъ принадлежало право издавать законы, и приводить ихъ въ исполненіе; они могли бы тогда освободить себя отъ обязанности повиноваться имъ и приспособили бы законъ къ своимъ личнымъ выгодамъ; ихъ интересы въ концѣ концовъ вошли бы въ коллизію съ интересами общества. Вслѣдствіе этого, во всѣхъ хорошо устроенныхъ республикахъ, гдѣ общественное благо понимается такъ, какъ оно должно пониматься, законодательная власть передается въ руки многихъ лицъ, которыя, составляя правильное собраніе, обладаютъ, одни или совмѣстно съ другими, властью изготовлять законы; по окончаніи этой работы, они расходятся и сами подчиняются выработаннымъ ими законамъ. Это обстоятельсво служитъ для нихъ очень серьезной удержью и заставляетъ тщательно заботиться о томъ, чтобы законы отвѣчали общественному благу. Но такъ какъ изданные въ короткое время законы имѣютъ постоянное и продолжительное дѣйствіе и требуютъ непрерывнаго исполненія, то необходимо, чтобы существовала власть, постоянно функціонирующая и наблюдающая за приведеніемъ въ дѣйствіе изданныхъ и остающихся въ силѣ законовъ. Такимъ образомъ законодательная и исполнительная власти часто отдѣляются одна отъ другой» [1]). Различая въ свою очередь исполнительную власть отъ «федеративной» [2]), Локкъ признаетъ тѣмъ не менѣе, что обѣ должны сливаться воедино. «Хотя во всякомъ обществѣ, говоритъ онъ, исполнительная и федеративная власти по существу своему отличны одна отъ другой, трудно однако раздѣлить ихъ и передать въ руки двухъ отдѣльныхъ лицъ; такъ какъ обѣ онѣ должны обращаться при осуществленіи своихъ функцій къ общественной силѣ, то совершенно невозможно передать ихъ въ руки отдѣльныхъ и независимыхъ другъ отъ друга лицъ, нельзя допустить, чтобы исполнительная и федеративная власти принадлежали органамъ, способнымъ дѣйствовать отдѣльно другъ отъ друга; силы государства находились-бы въ такомъ случаѣ подъ различнымъ руководительствомъ; а это могло-бы повести къ неуряди-

---

[1]) *Essay*, § 143, 144.

[2]) *Ibidem*, § 145: „Эти двѣ власти, исполнительная и федеративная, дѣйствительно отличны по своей сущности: одна обнимаетъ исполненіе законовъ внутри общества и по отношенію къ тѣмъ, кто составляетъ его; другая имѣетъ цѣлью обезпечить безопасность и интересы общества внѣ его, въ сношеніяхъ со всѣми, кто можетъ принести ему пользу или вредъ“.

цамъ и гибели» [1]). Что касается до судебной власти, то Локкъ не выдѣляетъ ее, и въ то же время нельзя сказать, чтобы онъ считалъ ее частью исполнительной власти, такъ какъ, согласно его опредѣленію, роль этой послѣдней состоитъ только въ пользованіи публичной силой для исполненія законовъ. Онъ скорѣе признаетъ судебную власть вѣтвью законодательной [2]).

Локкъ пришелъ къ этимъ выводамъ не путемъ отвлеченныхъ соображеній, хотя съ его стороны и замѣчаются усилія обосновать теоретически предполагаемыя имъ рѣшенія. Онъ просто воспроизвелъ существенныя черты англійской конституціи. Его описаніе законодательной власти и *различныхъ органовъ, которымъ принадлежитъ изготовленіе законовъ,* простой снимокъ съ англійскаго Парламента, съ его системой двухъ палатъ, законодательствующихъ совмѣстно съ королемъ. Въ Англіи онъ нашелъ также исполнительную власть, отличную, хотя не вполнѣ отдѣленную отъ законодательной [3]); въ Англіи же онъ встрѣтилъ федеративную власть, вполнѣ слившеюся съ исполнительной въ лицѣ монарха; наконецъ, если мое предположеніе вѣрно, и онъ дѣйствительно считалъ судебную власть вѣтвью законодательной, то это также хорошо укладывается въ рамки ан-

---

[1]) *Essay,* § 148.

[2]) *Ibidem,* § 131. „Всякій, кому принадлежитъ законодательная или высшая власть въ республикѣ, обязанъ управлять посредствомъ постоянныхъ и установленныхъ, обнародованныхъ и извѣстныхъ народу законовъ, а не декретами, изданными по какому-нибудь частному случаю, — съ помощію безпристрастныхъ и высоко-стоящихъ судей, на которыхъ лежитъ обязанность рѣшать споры на основаніи законовъ".

[3]) Въ другомъ мѣстѣ (§ 151) онъ ясно отмѣчаетъ еще сохранявшееся въ ней смѣшеніе властей: „въ нѣкоторыхъ республикахъ, гдѣ законодательная власть не функціонируетъ непрерывно, а исполнительная находится въ рукахъ одного лица, участвующаго также и въ законодательствѣ, это лицо можетъ быть съ большимъ основаніемъ названо суверенномъ, — не потому, чтобы ему одному принадлежала вся верховная т. е. вся законодательная власть, а потому, что ему принадлежитъ высшая исполнительная власть, откуда исходятъ частныя и подчиненныя полномочія всѣхъ низшихъ должностныхъ лицъ, или по крайней мѣрѣ наибольшая часть ихъ... Такъ какъ, съ другой стороны, нѣтъ законодательной власти, стоящей выше его, потому что никакой законъ не можетъ быть изданъ безъ его согласія и потому что онъ вѣроятно никогда не согласился-бы подчиниться другой вѣтви законодательной власти, то онъ весьма основательно можетъ быть названъ въ этомъ смыслѣ суверенномъ". — О выборахъ въ палату Общинъ и о суверенитетѣ Парламента, ср. § 157

глійскаго права, признающаго ее иногда за всѣмъ Парламентомъ (*impeachments*, *bills of attainder*), а еще чаще за палатою лордовъ.

Несомнѣнно, что изъ этихъ именно положеній Локка Монтескье и извлекъ свою теорію раздѣленія властей, изложенную имъ въ главахъ III, IV и VI книги XI *Духа законовъ* и обошедшую собою весь свѣтъ. Но онъ настолько преобразилъ основныя начала, заимствованныя имъ у англійскаго философа, что создалъ изъ нихъ нѣчто новое: изъ зародыша у него получилось вполнѣ развившееся и органическое цѣлое [1]).

II.

Монтескьё сводитъ всѣ аттрибуты суверенитета къ тремъ отдѣльнымъ видамъ власти: законодательной, исполнительной и судебной. Онъ называетъ ихъ впрочемъ не этими именами, сдѣлавшимися нынѣ классическими; употребляемые имъ термины ясно указываютъ на связь между его доктриной и ученіемъ Локка: «Въ каждомъ государствѣ, пишетъ онъ, существуетъ три рода власти: законодательная, исполнительная въ примѣненіи ко всему, что относится къ международному праву, и исполнительная, въ примѣненіи къ тому, что входитъ въ область гражданскаго права. Пользуясь первою, государь или должностное лицо издаетъ законы на извѣстный срокъ или навсегда, исправляетъ или отмѣняетъ уже изданные законы; пользуясь второй—онъ заключаетъ міръ или объявляетъ войну, посылаетъ или принимаетъ пословъ, обезпечиваетъ безопасность государства и предупреждаетъ нашествія на него враговъ; пользуясь наконецъ третьей, онъ наказываетъ преступленія или рѣшаетъ споры между частными лицами. Эту послѣднюю власть можно назвать судебною; двѣ-же другія — исполнителъною» [2]). Легко признать, что *исполнителъная власть, въ примѣненіи къ тому, что входитъ въ область международнаго права*, у Монтескьё—то-же что *федеративная власть* Локка, примыкающая къ функціямъ исполнительной власти въ собственномъ значеніи этого слова. Судебная власть Монтескьё или *исполнительная власть по отношенію къ тому, что входитъ въ область гражданскаго права*—повидимому не что-

---

[1]) О всемъ послѣдующемъ ср. Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, Paris, 1884.

[2]) *Esprit des lois*, liv. XI ch. VI.

иное, какъ первая функція исполнительной власти Локка, «обнимающая исполненіе законовъ государства внутри его» [1]; Монтескьё только обращаетъ эту функцію въ отдѣльный видъ власти, независящій ни отъ законодательной, ни отъ исполнительной. Слѣдовательно его теорія, въ этой первой своей части, представляетъ слѣдующія двѣ новыя стороны: онъ ясно видѣлъ, что примѣненіе публичной силы и правительственной энергіи внутри государства, для обезпеченія порядка и исполненія законовъ, тѣсно связано съ дипломатическою дѣятельностью и примѣненіемъ вооруженной силы въ международныхъ столкновеніяхъ; это — одна и та же категорія аттрибутовъ верховной власти, обнимающихъ пользованіе политическими средствами въ тѣсномъ значеніи этого слова. Напротивъ того, правосудіе, строго-научное примѣненіе уголовнаго и гражданскаго права, образуетъ совершенно отдѣльную область, особую государственную функцію, регулируемую особыми законами.

Выяснивши такимъ образомъ эти три вида власти, Монтескьё высказывается за необходимость ихъ раздѣленія. Въ представительной системѣ онѣ должны имѣть особыхъ носителей, независимыхъ одинъ отъ другаго. Монтескьё приходитъ къ этому выводу на основаніи трехъ главнѣйшихъ соображеній:

1° На первомъ планѣ стоитъ у него та истина, которую имѣлъ въ виду еще Локкъ, когда говорилъ объ опасности соединять въ однѣхъ и тѣхъ же рукахъ законодательную и исполнительную власть; — но эта истина выступаетъ во всей своей силѣ только въ *Духѣ законовъ*: «Политическая свобода возможна только при ограниченномъ во власти правительствѣ; но она не всегда бываетъ обезпечена и въ такомъ случаѣ. Она возможна только при отсутствіи злоупотребленія властью; но уже доказано опытомъ вѣковъ, что, *всякій человѣкъ, обладающій властью, склоненъ злоупотреблять ею; онъ остановится только тамъ, гдѣ встрѣтитъ преграду.* Кто бы подумалъ это? Даже добродѣтель нуждается въ ограниченіяхъ. *Для того, чтобы не происходило злоупотребленія властью, необходимъ такой порядокъ вещей, при которомъ одна власть сдерживалась-бы другою*» [2].

Трудно представить себѣ болѣе глубокое соображеніе. Предѣлы и правила, которыми законъ или конституція обставляетъ осуществле-

---

[1]) *Essay*, § 147.

[2]) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. IV.

ніе различныхъ аттрибутовъ народнаго самодержавія при представительномъ образѣ правленія, будутъ неизбѣжно игнорироваться или преступаться, если охранителями этихъ правилъ и ограниченій не явятся отдѣльные представители народнаго самодержавія; собственный интересъ будетъ побуждать ихъ къ защитѣ своихъ полномочій и прерогативъ [1]). Безъ сомнѣнія, это не должно вести къ безполезному дробленію аттрибутовъ суверенитета, имѣющихъ между собой естественную связь; единство направленія необходимо для ихъ успѣшнаго осуществленія; провозглашенная Монтескьё теорія заставляетъ вручать отдѣльнымъ и независимымъ представителямъ только дѣйствительно отличныя другъ отъ друга полномочія [2]).

2° Тамъ, гдѣ господствуетъ законъ и существуетъ легальное правительство, одно раздѣленіе властей способно обезпечить уваженіе къ нормамъ права и ихъ неослабное примѣненіе: «Когда въ томъ же лицѣ или въ томъ же составѣ должностныхъ лицъ соединены законодательная и исполнительная власти, тогда нѣтъ свободы, потому что всегда можно опасаться, что монархъ или сенатъ будутъ издавать тиранническіе законы, чтобы тираннически же исполнять ихъ. Нѣтъ также свободы, если судебная власть не отдѣлена отъ законодательной и исполнительной. Если она соединена съ законодательной, жизнь и свобода гражданъ будутъ зависѣть отъ произвола, такъ какъ судья является законодателемъ. Если она соединена съ исполнительной властью, судья можетъ сдѣлаться угнетателемъ.—Все было-бы потеряно, еслибы одинъ и тотъ же человѣкъ или корпорація вліятельныхъ лицъ, дворянство или народъ, осуществляли всѣ три вида власти: власть издавать законы, власть приводить ихъ въ исполненіе и власть судить преступленія и частныя тяжбы» [3]). Все это какъ

---

[1]) Подобное же соображеніе заставляетъ поручать нѣсколькимъ властямъ осуществленіе одного и того-же полномочія, какъ, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда законодательная власть осуществляется двумя равноправными палатами или двумя палатами и монархомъ. Однако эти двѣ комбинаціи основаны на различномъ распредѣленіи и равновѣсіи дѣйствующихъ силъ; см. у Сіейса критику второй комбинаціи и восхваленіе первой въ его рѣчи, произнесенной 2 термидора III года (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 293).

[2]) Сенъ-Жюстъ въ Конвентѣ, на засѣданіи 24 апрѣля 1793 г. (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 215): „Тираны раздѣляютъ народъ, чтобы господствовать надъ нимъ; если вы хотите, чтобы въ свою очередь царствовала свобода, раздѣлите власть. Тираническая власть — не въ правительствѣ одного, а въ соединеніи различныхъ видовъ власти.

[3]) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI.

нельзя болѣе справедливо. Если законодательная власть является въ то же время исполнительницею законовъ или судьею споровъ, вызываемыхъ ихъ примѣненіемъ, то законъ теряетъ всякую устойчивость. Судья или исполнитель, имѣя право измѣнять законы, не остановится предъ мыслью отступить отъ нихъ въ томъ или другомъ случаѣ; доказательство этому — можно видѣть въ правѣ освобождать то или другое лицо отъ дѣйствія тѣхъ или другихъ законовъ, или отъ подсудности общимъ судамъ — право извѣстное Франціи стараго порядка. Въ такихъ условіяхъ судья или исполнитель могутъ также измѣнять законы исключительно по причинѣ трудности ихъ примѣненія или давать имъ обратную силу. Если одна исполнительная власть соединена съ судебной, она не будетъ имѣть возможности непосредственно измѣнять законы, но тогда явится опасность пристрастнаго примѣненія ихъ въ спорныхъ случаяхъ, такъ какъ иногда исполнительная власть будетъ сама одною изъ заинтересованныхъ сторонъ или, по крайней мѣрѣ, найдетъ расчетъ въ примѣненіи закона въ извѣстномъ направленіи. Самый сильный аргументъ въ пользу установленія отдѣльной и независимой судебной власти — тотъ, что этимъ путемъ лучше всего обезпечивается ея полное безпристрастіе.

3° Монтескьё, подобно Локку, находилъ въ англійской конституціи торжество защищаемаго имъ принципа, раздѣленія властей. Въ этомъ случаѣ онъ несомнѣнно ошибался или, по крайней мѣрѣ впадалъ въ преувеличеніе; законодательная власть не была въ Англіи вполнѣ отдѣлена отъ исполнительной, такъ какъ носитель этой послѣдней, король, принималъ участіе въ законодательствѣ; судебная власть, поскольку она не осуществлялась Парламентомъ или палатою лордовъ, была также простою эманаціей королевской власти. Но, какъ я уже указывалъ [1]), такое преувеличеніе было извинительно, такъ какъ не было замѣчено даже американцами; самъ Блэкстонъ руководился Монтескьё при описаніи системы раздѣленія властей, хотя и дѣлалъ при этомъ необходимыя поправки съ точки зрѣнія англійскаго права [2]). Не подлежитъ сомнѣнію, что именно знакомство съ англійскими судебными учрежденіями, высокій профессіональный и нравственный авторитетъ высшихъ судей въ Англіи, и въ особенности институтъ присяжныхъ, внушили великому французскому философу его мысль объ обособленіи судебной власти.

---

[1]) См. выше.

[2]) *Commentaries*, Введеніе, § 1, стр. 50 и слѣд.; кн. I, гл. VII, стр. 267, 269.

Принципу раздѣленію властей суждено было сдѣлаться однимъ изъ догматовъ того политическаго символа вѣры, какой выработанъ былъ французскими философами XVIII-го вѣка. Въ этомъ вопросѣ школа Монтескьё находилась, повидимому, въ полномъ согласіи со школою Руссо; по крайней мѣрѣ нѣкоторые авторы стараются доказать это въ послѣднее время [1]). Съ этою цѣлію у Руссо тщательно отмѣчаются всѣ тѣ мѣста, гдѣ онъ провозглашаетъ необходимость такого раздѣленія. Въ дѣйствительности это сходство только кажущееся; если Руссо и приходитъ къ установленію тѣхъ же формулъ, что и Монтескьё, то путемъ другаго сочетанія властей и основываясь на иныхъ началахъ. Для Руссо, отдѣленіе законодательной власти отъ исполнительной неизбѣжно вытекало изъ того представленія, какое онъ дѣлалъ себѣ о каждой изъ нихъ. По его мнѣнію, законодательная власть сливается съ верховной и можетъ осуществляться только непосредственно вотумомъ цѣлаго народа; она можетъ имѣть въ виду только законы и рѣшенія общаго характера; исполнительная же, т. е. правительство, напротивъ того, всегда имѣетъ дѣло съ частными случаями, и вслѣдствіе этого необходимо отличается отъ законодательной [2]). Даже когда правительствомъ руководитъ собраніе всего народа, это послѣднее можетъ принять на себя подобную роль, только потерявши, путемъ страннаго превращенія, свои свойства законодателя, чтобы сдѣлаться собственнымъ исполнительнымъ агентомъ [3]). Впрочемъ Руссо признаетъ такой случай ненормальнымъ, не только потому, что подобное демократическое правительство неосуществимо даже въ маленькихъ государствахъ, но также и потому, что оно противорѣчитъ самому понятію о правительствѣ, «представляющемъ посредствующее звено, стоящее между подданными и верховною властью и предназначенное для исполненія законовъ»,—наконецъ по его мнѣнію, роль исполнителя оказывала бы дурное воспитательное вліяніе на народъ: какъ верховный повелитель, онъ долженъ имѣть въ виду только общія нормы права между тѣмъ какъ здѣсь ему приходилось-бы имѣть дѣло съ частными случаями [4]). Но если раздѣленіе

---

[1]) Aulard, *Recueil des actes du Comité du salut public*, t. I, p. LXVI, и особенно Ковалевскій, *Происхожденіе современной демократіи*, т. I, стр. 614 и слѣд.

[2]) См. выше, стр. 151, прим. 2.

[3]) *Ibidem*, стр. 151, прим. 2.

[4]) *Contrat social*, liv. III, ch. IV, p. 195: „Тотъ кто изготовляетъ законы знаетъ лучше всякаго другого какъ ихъ надлежитъ исполнять и толковать. Отсюда, повидимому, вытекаетъ, что лучшая конституція—та, въ

властей является для Руссо естественнымъ и какъ бы первичнымъ фактомъ, то съ другой стороны онъ ни въ какомъ случая не допускаетъ независимости исполнительной власти. Напротивъ того, по его мнѣнію, эта послѣдняя — только довѣренный или уполномоченный, слуга самодержавнаго народа, который можетъ наблюдать за ней, контролировать ее и лишать полномочій по своему усмотрѣнію; ея функціи исчезаютъ даже сами собой, когда народъ сходится въ общее собраніе. Только одно въ этой системѣ придавало извѣстную фактическую независимость исполнительной власти, а именно—періодичность этихъ народныхъ собраній; экстренныя же собранія должны были созываться должностными лицами [1]).

Что касается судебной власти, то Руссо не допускаетъ, чтобы она осуществлялась законодательствующимъ народомъ такъ же какъ онъ не допускаетъ осуществленія имъ исполнительной власти и по тѣмъ же причинамъ [2]); подчиняя судей тому же контролю, что и осталь-

---

которой исполнительная власть соединена съ законодательной; но это именно и дѣлаетъ подобное правительство неудовлетворительнымъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, потому что государь и верховный повелитель, соединенные въ одномъ лицѣ, составляютъ, такъ сказать, правительство безъ правительства. Не хорошо, если исполняетъ законы тотъ же, кто ихъ издаетъ, или если состояніе народа отклоняетъ свое вниманіе отъ общихъ цѣлей, чтобы обратить его на частныя. Ничто такъ не опасно, какъ вліяніе частныхъ интересовъ въ общественныхъ дѣлахъ; злоупотребленіе правительства законами — меньшее зло, нежели развращеніе законодателя, являющееся слѣдствіемъ частныхъ цѣлей". Ср. кн. III, гл. I.

[1]) *Contrat social*, liv. III, ch. I, p. 183: „Всѣ думающіе, что актъ, въ силу котораго народъ подчиняется своимъ начальствующимъ лицамъ, не составляютъ договора—вполнѣ правы. Это несомнѣнно простая комиссія, исполняя которую слуги верховнаго повелителя осуществляютъ отъ его имени власть, которою онъ облекаетъ ихъ и которую онъ можетъ ограничить, измѣнить и отнять, когда ему вздумается". — *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 7, p. 422: „Законодательная власть предполагаетъ двѣ нераздѣльныя функціи: изготовленія законовъ и поддержанія ихъ, т. е. наблюденія за ихъ исполненіемъ. Нѣтъ такого государства въ мірѣ, въ которомъ верховный повелитель не производилъ-бы такого контроля. *Безъ этого, исчезла бы всякая связь, всякое подчиненіе между двумя властями, и исполнительная была-бы совершенно независима отъ законодательной;* исполненіе не имѣло-бы никакого обязательнаго отношенія къ законамъ; законъ обратился бы въ ничего незначущее слово".— *Contrat social*, liv. III, ch. XIV, p. 234: „Съ того момента какъ народъ законнымъ образомъ созванъ въ верховное собраніе, прекращается всякая правительственная юрисдикція, и исполнительная власть перестаетъ функціонировать.

[2]) См. выше, стр. 151, прим. 2.

ныхъ чиновниковъ, онъ тѣмъ не менѣе требуетъ, чтобы они были отличны отъ должностныхъ лицъ, осуществляющихъ исполнительную власть [1]).

III.

Пользуясь необычайнымъ успѣхомъ, теорія Монтескьё встрѣчаетъ также и рѣшительныхъ противниковъ, какъ въ XVIII вѣкѣ, такъ и среди современныхъ ученыхъ. Въ ней особенно оспаривалась и оспаривается—какъ мы это увидимъ—то, что относится къ судебной власти, но ее опровергали также во всѣхъ ея подробностяхъ и въ основномъ принципѣ. Критика выставляетъ два главныхъ возраженія. Во первыхъ утверждаетъ, что основная концепція теоріи ошибочна. Различные аттрибуты верховной власти въ такой же степени не могутъ функціонировать отдѣльно другъ отъ друга, какъ и различныя способности одного и того же человѣка; онѣ естественно и неизбѣжно координируются въ сложномъ дѣйствіи, предполагающемъ одно общее руководительство. Различные виды власти, это – составныя части одного и того же механизма; чтобы машина дѣйствовала правильно, въ ней долженъ быть одинъ двигатель, одинъ импульсъ, передающійся послѣдовательно отъ одного привода къ другому [2]). У правительства должно быть одно руководящее направленіе и на немъ должна лежать одна общая отвѣтственность; раздѣленіе властей нарушаетъ единство перваго и дѣлаетъ вторую призрачной. Съ этой точки зрѣнія, особенно рѣзкую критику встрѣтила теорія Монтескьё

---

[1]) *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, lettre 7, p. 422: „Согласитесь, что въ одномъ небольшомъ Совѣтѣ оказалось-бы собраніе властей, очень странное для свободнаго и демократическаго государства, въ лицѣ начальниковъ, не избираемыхъ народомъ и остающихся на своихъ мѣстахъ пожизненно. Прежде всего здѣсь было бы соединеніе двухъ во всѣхъ другихъ отношеніяхъ несовмѣстимыхъ функцій: управленія государственными дѣлами и отправленія высшаго правосудія по дѣламъ, касающимся имущества, жизни и чести гражданъ“.

[2]) Дюги выставляетъ противъ принципа раздѣленія властей другое возраженіе, но оно направлено только противъ абсолютнаго раздѣленія. Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, p. I: „Теоретически трудно представить себѣ это абсолютное раздѣленіе властей. Осуществленіе любой государственной функціи всегда выражается въ отданномъ приказѣ или заключенномъ условіи, т. е. въ актѣ воли или проявленіи личности государства; слѣдовательно это осуществленіе предполагаетъ участіе всѣхъ органовъ, изъ которыхъ складывается личность государства“.

въ странѣ, гдѣ она получила, быть можетъ, наиболѣе полное примѣненіе, т. е. въ Соединенныхъ Штатахъ. Woodrow Wilson въ книгѣ, произведшей сенсанцію, возстаетъ противъ «этого расчлененія, этого дробленія власти, которое какъ-бы ставитъ себѣ цѣлью наша конституція. Каждому виду правительственной власти соотвѣтствуетъ своя доля отвѣтственности, примѣненіе ея на практикѣ оставляетъ за виновнымъ, въ виду раздѣленія этой отвѣтственности, многочисленные способы уклоненія. Всякій обвиняемый можетъ свалить вину на сосѣда.... И какъ узнать въ такомъ случаѣ, кого надо подвергнуть наказанію? Можно-ли отрицать, что раздѣленіе властей и неполнота отвѣтственности разсчитаны на то, чтобы въ критическіе моменты парализовать дѣятельность правительства?.. Очевидно, что дробленіе функцій и вытекающее изъ него ограниченіе отвѣтственности составляютъ радикальный недостатокъ нашей федеральной системы» [1]).

Съ другой стороны говорятъ, что фактически раздѣленіе властей химерично, противно природѣ вещей и не можетъ удержаться тамъ, гдѣ его старались установить. Не смотря на преграды, воздвигаемыя конституціей, одна изъ властей скоро беретъ верхъ надъ другими, и начинаетъ играть руководящую и господствующую роль; такою властью неизбѣжно является законодательная. Эту мысль развивалъ Кондорсе при докладѣ Конвенту своего проекта конституціи: «До настоящаго времени, говорилъ онъ, публицисты держатся одного изъ двухъ взглядовъ. Одни хотятъ, чтобы общественная машина приводилась въ движеніе единой силой, ограниченной и регулированной закономъ; чтобы одна высшая власть руководила всѣми другими и сдерживалась только закономъ; чтобы соблюденіе этого закона гарантировалось общею волею народа въ тѣхъ случаяхъ, когда власть станетъ стремиться къ присвоенію себѣ полномочій, которыхъ она не получила, угрожая свободѣ и правамъ гражданъ. Другіе же, напротивъ того, хотятъ, чтобы различныя виды власти, независимыя одна отъ другой, взаимно уравновѣшивались и регулировали другъ друга; чтобы каждый изъ нихъ защищалъ общую свободу противъ остальныхъ и въ интересахъ своего собственнаго авторитета противился ихъ узурпаціямъ. Но не доказано-ли опытомъ всѣхъ странъ, что эти сложные механизмы ломаются отъ своего собственнаго движенія, или же что рядомъ съ системой, установленной закономъ, возникаетъ

---

[1]) Woodrow Wilson, *Congressional government, a study in american politics*, 6-е изданіе, Бостонъ, 1890 г., стр. 284, 290.

другая, основанная на интригѣ, подкупѣ или индифферентизмѣ; что являются, какъ бы двѣ конституціи, изъ которыхъ одна — формальная и публичная, но существующая только въ сводѣ законовъ; другая-же — тайная, но реальная, результатъ молчаливаго соглашенія между установленными властями» [1]).

Замѣчанія Кондорсе носили отчасти гипотетическій характеръ; факты, на которые онъ намекалъ, говоря о подкупѣ и интригахъ, относились къ Англіи, гдѣ раздѣленіе властей было очень неполно проведено въ законѣ. Но вотъ, послѣ вѣковаго опыта, Woodrow Wilson констатируетъ, что то же явленіе самымъ точнымъ образомъ повторилось въ Соединенныхъ Штатахъ; цѣль его книги — доказать, что въ дѣйствительности правительственная власть находится тамъ цѣликомъ въ рукахъ постоянныхъ комитетовъ обѣихъ палатъ конгресса и что точное подраздѣленіе властей существуетъ только въ «литературной теоріи конституціи»,—въ томъ, что Кондорсе называлъ «писаннымъ закономъ» *(livre des lois)*. «Цѣль Конвента 1787 г. повидимому заключалась единственно въ томъ, чтобы провести въ жизнь эту гибельную ошибку (раздѣленіе властей). *Литературная теорія* взаимно-сдерживающихъ силъ и противовѣсовъ оказывается точнымъ изложеніемъ того, что пытались осуществить авторы нашей конституціи; эти сдерживающія силы и противовѣсы оказались вредными какъ разъ въ той мѣрѣ, въ какой ихъ удалось установить въ дѣйствительности» [2]).

Но эти упреки основательны, только когда они касаются абсолютнаго раздѣленія властей. Не подлежитъ сомнѣнію, что между различными видами власти должно быть постоянное общеніе и что ихъ дѣйствія должны быть координированы; при этомъ одна изъ властей неизбѣжно будетъ преобладать надъ другими, и такою властью естественно окажется законодательная [3]). Это вытекаетъ изъ того, что она

---

[1]) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XV, p. 460.

[2]) *Congressional government*, стр. 290.

[3]) Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, p. 92: „Признаемъ прежде всего, что вліяніе палаты депутатовъ должно быть преобладающимъ. Это не значитъ, чтобы преобладающее вліяніе этого собранія не могло имѣть своихъ неудобствъ; люди, выбивающіеся изъ силъ, чтобы доказать это, теряютъ время на доказательство очевиднаго; человѣческія учрежденія могутъ только выбирать между большими и меньшими опасностями; такое преобладаніе, неизбѣжно существующее на чьей-нибудь сторонѣ, представляетъ еще болѣе значительныя неудобства, если оно находится не въ рукахъ этого собранія. Необходимо, чтобы, въ случаѣ несогласій между публичными властями, послѣднее слово принадлежало одной изъ

регулируетъ всѣ остальныя издаваемыми ею мѣрами, — а также и главнымъ образомъ потому, что во всѣхъ свободныхъ странахъ она вотируетъ бюджетъ, а слѣдовательно держитъ въ своихъ рукахъ грозную возможность пріостановить дѣйствіе всѣхъ властей, и всѣхъ правительственныхъ функцій. Но, разъ это такъ, то слѣдуетъ ли изъ этого осужденіе принципа раздѣленія властей, теряетъ-ли онъ всякое полезное значеніе? Вовсе нѣтъ. Въ такихъ условіяхъ онъ сводится къ слѣдующему: власти, признанныя отличными одна отъ другой, должны имѣть носителей не только особыхъ, но и независимыхъ другъ отъ друга—въ томъ смыслѣ, чтобы одна изъ властей не могла по своему усмотрѣнію лишить полномочій носителя другой [1]). Въ этой

нихъ. Если оно должно оставаться за исполнительной властью, то народное собраніе обращается въ простой совѣщательный корпусъ, и тогда деспотизмъ устанавливается въ своей самой отвратительной формѣ".

[1]) Изъ принципа раздѣленія властей часто выводится другое слѣдствіе, именно утверждается, что, такъ какъ каждый отдѣльный видъ власти является результатомъ непосредственной передачи аттрибута народнаго самодержавія, то носитель или носители ея необходимо должны прямо выбираться народомъ; нѣкоторые же прибавляютъ: выбираться прямо народомъ или *представителями народа*,—чтобы привести въ согласіе съ этой теоріей избраніе законодательнымъ корпусомъ носителей исполнительной власти. Но эта поправка не имѣетъ никакихъ разумныхъ основаній; не понятно, почему можно было бы признавать за представителями народа, облеченными законодательною властью, право назначать носителя второй власти и отказывать этому послѣднему въ правѣ назначать носителя третьей власти. Тутъ замѣтно отраженіе стараго афоризма римскаго и каноническаго права: *delegatus a principe solus subdelegare potest* (L. 5 C., III, 1; L. 1 C., III, 4; C., 10, X, 28),—афоризма весьма плохо обоснованнаго и не имѣющаго никакого отношенія къ новѣйшему публичному праву. Что касается самой идеи, въ ея абсолютной формулировкѣ, то она, повидимому вполнѣ допускалась Учредительнымъ Собраніемъ (Констит. 1791 г., тит. III, ст. 1—5); ср. Duguit, *La séparation des pouvoirs* стр. 15, 77 и слѣд. Но эта идея—ошибочна. Ничто не мѣшаетъ верховной націи (которая признается источникомъ конституціи), послѣ того какъ она установила, что представители, уполномоченные осуществлять одинъ изъ видовъ власти, должны избираться народомъ, передать имъ право избирать носителя другой власти, а этого послѣдняго облечь правомъ избирать въ свою очередь должностныхъ лицъ, которымъ поручается осуществленіе третьей. Здѣсь даже не будетъ передовѣрія, потому что носитель каждой власти, такъ же впрочемъ, какъ и всякій чиновникъ, получаетъ свои права и свой авторитетъ не отъ того, кто его назначаетъ, а непосредство отъ самой націи; она передаетъ ихъ ему черезъ конституцію. Конституція создаетъ такимъ образомъ извѣстное число отдѣльныхъ избирателей для назначенія носителей различныхъ видовъ власти.

именно несмѣняемости однихъ носителей власти другими сосредоточивается все дѣятельное и благотворное значеніе разсматриваемаго нами принципа. Благодаря имепно ей, различные виды власти дѣйствительно могутъ, въ предѣлахъ своихъ полномочій, контролировать другъ друга и въ случаѣ надобности оказывать то мирное и законное противодѣйствіе, которое служитъ охраной общественной свободы. Несмотря на всепоглощающія тенденціи конгресса, такъ хорошо описанныя Woodrow Wilson, американцы Соединенныхъ штатовъ очень дорожатъ гарантіями, обезпечивающими независимость исполнительной власти, какъ въ федеральномъ правительствѣ, такъ и въ отдѣльныхъ штатахъ. «Въ Англіи, говоритъ одинъ американскій профессоръ, всѣ реформы, произведенныя въ правительствѣ за тысячелѣтній періодъ, имѣли непосредственной цѣлью ограниченіе полномочій исполнительной власти; въ Соединенныхъ штатахъ, съ 1776 г., общественное мнѣніе все болѣе и болѣе укрѣпляется въ той мысли, что благоразумнѣе ограничивать полномочія законодательной власти и расширять полномочія исполнительной. Англичане не довѣряютъ коронѣ и облекаютъ Парламентъ неограниченными функціями. Американцы не довѣряютъ законодательной власти, особенно—отдѣльныхъ штатовъ—и облекаютъ большими полномочіями своего президента и своихъ губернаторовъ [1])». Даже тамъ, гдѣ господствуетъ кабинетное правительство и гдѣ, чрезъ посредство министерствъ, руководительство исполнительною властью въ значительной мѣрѣ переходитъ къ народной палатѣ, несмѣняемость главы исполнительной власти, монарха или президента, гарантированная правомъ распущенія парламента, представляетъ извѣстную точку опоры, извѣстную силу сопротивленія, стоящую внѣ законодательной власти.

Изъ всего вышесказаннаго вытекаетъ, что принципъ раздѣленія властей, даже при допущеніи его, можетъ быть понимаемъ различно. Чтобы показать это, я разсмотрю послѣдовательно, какъ могутъ быть вообще установлены отношенія исполнительной и законодательной властей. Затѣмъ я перейду къ изученію судебной власти.

Впрочемъ, чтобы принципъ народнаго самодержавія не обратился въ простую юридическую фикцію, необходимо, чтобы каждый изъ этихъ избирателей, полномочія которыхъ всегда опредѣляются самой конституціей, назначался прямо или косвенно самимъ народомъ".

[1]) Thorpe, *Recent Constitution—making in the United States* (*Publication of the american academy of political science,* n⁰ 32), p. 16.

§ 2. Взаимныя отношенія исполнительной власти и законодательной.

Различныя комбинаціи, предлагавшіеся на этотъ счетъ или примѣнявшіяся на практикѣ, сводятся къ нѣсколькимъ типамъ. Я начну съ разсмотрѣнія тѣхъ изъ нихъ, въ которыхъ наиболѣе строго проведенъ принципъ раздѣленія обѣихъ властей; затѣмъ я упомяну о системахъ, прогрессивно удаляющихся отъ этого начала.

I.

Нѣкоторыя конституціи, слѣдуя ученію Монтескьё, стремились къ наивозможно полному отдѣленію законодательной власти отъ исполнительной. Типичными представителями такого рода конституцій могутъ быть названы конституція Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ и французскія конституціи 1791 г. и III года республики. Разсмотримъ ихъ, главнѣйшіе отличительные признаки.

I.—Первымъ изъ нихъ является *способъ назначенія и роль министровъ;* какъ то, такъ и другое допускаетъ извѣстное число точныхъ и опредѣленныхъ правилъ.

1° Министры являются только агентами исполнительной власти, съ которою они составляютъ одно цѣлое; въ качествѣ таковыхъ, они не могутъ быть одновременно и членами законодательнаго корпуса. На это уже указывалъ Монтескьё, хотя онъ имѣлъ въ виду другую, родственную комбинацію, при которой министры были бы сами носителями исполнительной власти [1]). Это же ясно и безапеляціонно провозглашалось ораторами перваго французскаго Учредительнаго Собранія [2]). Совмѣщеніе министерской и депутатскихъ функцій воспрещено закономъ во всѣхъ трехъ конституціяхъ, взятыхъ нами за образецъ.

---

[1]) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI, p. 322: „Еслибы не существовало монарха, и исполнительная власть была бы возложена на извѣстное число лицъ, взятыхъ изъ среды законодательнаго корпуса, то свобода исчезла-бы;—потому что при этомъ сливались бы обѣ власти, такъ какъ одни и тѣ же лица всегда имѣли бы возможность принимать участіе въ осуществленіи каждой изъ нихъ".

[2]) „Мы стремились къ раздѣленію властей, говорилъ Ланжюинэ, и мы соединили-бы въ лицѣ министровъ исполнительную власть съ законодательной". *Archives parlementaires*, 1-re série, t. IX, p. 716.

Въ конституціи Соединенныхъ Штатовъ эта несовмѣстимость вытекаетъ изъ общаго постановленія, внесеннаго въ ст. 5: «Никакое лицо, занимающее публичную должность въ Соединенныхъ Штатахъ, не можетъ быть членомъ ни одной изъ двухъ палатъ, пока оно будетъ оставаться на службѣ». Это примѣняется къ министрамъ, такъ же какъ и къ другимъ чиновникамъ.

Конституція 1791 г. пошла еще дальше въ этомъ же направленіи. Однако вопросъ о такого рода несовмѣстимости вызвалъ тогда продолжительныя пренія. Нѣкоторые считали ее капитальной ошибкой, и таково было прежде всего мнѣніе Мирабо [1]). Но большинство какъ бы инстинктивно держалось обратнаго взгляда. Оно не удовольствовалось простымъ запрещеніемъ одному и тому же лицу быть одновременно министромъ и членомъ законодательнаго корпуса, что не могло бы помѣшать члену законодательнаго корпуса перейти въ министерство, при отказѣ отъ своихъ депутатскихъ полномочій. Учредительное Собраніе, сначала по предложенію Робеспьерра отъ 7 апрѣля 1789 г., а затѣмъ въ 1791 г., во время пересмотра уже вотированныхъ статей [2]), постановило, что никакой членъ законодательнаго корпуса не можетъ войти въ министерство ни въ періодъ выполненія имъ своихъ функціи, ни даже въ теченіи двухъ лѣтъ послѣ прекращенія его полномочій [3]). Это постановленіе было повторено въ нѣсколько смягченной формѣ въ конституціи III года [4]) республики.

Такого рода рѣшенія, а особенно послѣднія, были приняты не только подъ вліяніемъ преувеличеннаго уваженія къ принципу раздѣленія властей, но также изъ опасенія подкуповъ, опасенія, поддерживавшагося примѣромъ англійскаго правительства и очень распространеннаго среди людей XVIII-го вѣка. Боялись, чтобы исполнительная власть не соблазнила и не обезоружила лучшихъ защитниковъ свободы въ парламентѣ, призывомъ ихъ въ министерство.

---

[1]) См. выше ст. 121.

[2]) Объ этихъ преніяхъ см. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, стр. 49 и слѣд.

[3]) Конт. 1791 г., титулъ III, гл. II, секц. 4, ст. 2.

[4]) Ст. 136: „Съ перваго дня V года республики, члены законодательнаго корпуса не могутъ быть избираемы ни въ члены исполнительной Директоріи, ни въ министры, какъ въ періодъ осуществленія ими своихъ законодательныхъ функцій, такъ и въ теченіе перваго года послѣ истеченія строка ихъ законодательныхъ полномочій".

2° Министры, такъ же какъ и самъ носитель исполнительной власти, не имѣютъ доступа въ законодательный корпусъ. Раздѣленіе двухъ властей является здѣсь также какъ-бы матерьяльнымъ. Это правило установлено и соблюдается въ Соединенныхъ Штатахъ. Однако въ конституціи не существуетъ никакого постановленія, которое бы запрещало президенту или членамъ кабинета обращаться съ устными заявленіями къ обѣимъ палатамъ конгресса; это даже довольно часто практиковалось въ періодъ перваго президенства Вашингтона. Въ актѣ 2 сентября 1789 г. формально сказано, что секретарь казначейства «будетъ дѣлать доклады или сообщенія обѣимъ камерамъ *лично или письменно*». Но во время преній, вызванныхъ этимъ актомъ въ палатѣ представителей, было высказано, что «такого рода прецедентъ» можетъ повести къ допущенію въ залъ засѣданій всѣхъ министровъ правительства, «а это положило бы начало аристократіи и ненавистной монархіи». Однако текстъ прошелъ безъ измѣненій; но вскорѣ послѣ того конгрессъ постановилъ, что бы секретарь казначейства сносился съ палатами письменно, а не лично [1]). Это вошло въ постоянный обычай, такъ что въ совѣщаніяхъ конгресса президентъ Соединенныхъ Штатовъ, т. е. исполнительная власть, не представленъ никѣмъ [2]).

Конституція III года республики явно придерживается той же системы, хотя ея постановленія на этотъ счетъ касаются только членовъ Директоріи. Относительно этихъ послѣднихъ въ ней сказано, что они могутъ быть призваны въ Совѣтъ Старѣйшинъ или Совѣтъ Пятисотъ только въ томъ случаѣ, если противъ нихъ начато формальное обвиненіе. Конституція требуетъ также, чтобы члены Директоріи обращались *письменно* со своими сообщеніями въ оба Совѣта, какъ по собственному почину, такъ и по требованію этихъ послѣднихъ [3]). Что касается министровъ, то ихъ исключеніе подразумѣвается само собой; они—только агенты Директоріи.

Первое Учредительное Собраніе, напротивъ того, отступило отъ такого примѣненія разсматриваемаго принципа,—хотя и не безъ затрудненій. Отказавшись допустить на свои засѣданія министровъ съ совѣщательнымъ голосомъ [4]), оно въ концѣ концевъ, въ конституціи 1791 г., признало за ними это право по отношенію къ послѣ-

---

[1]) Freeman Snow, *Cabinet government in the United States* въ *Publications of american Academy of political science*, № 60, стр. 3 и 4.

[2]) Bryce, *American Commonwealth*, т. I[1], стр. 83.

[3]) Ст. 160—163.

[4]) Duguit, *цитир. сочин.*, стр. 49.

дующимъ законодательнымъ собраніямъ: «Министры короля будутъ имѣть доступъ въ законодательныя національныя собранія; они будутъ имѣть въ нихъ опредѣленныя мѣста. — Они будутъ выслушиваемы всякій разъ, когда пожелаютъ, по вопросамъ, относящимся къ ихъ вѣдомству, или когда отъ нихъ потребуются разъясненія. — Они будутъ выслушиваемы равнымъ образомъ и по вопросамъ, не относящимся къ ихъ вѣдомству, когда національное собраніе сочтетъ возможнымъ предоставить имъ слово» [1]). Такое рѣшеніе было вполнѣ разумно; приведенный текстъ закона, не смотря на содержавшіяся въ немъ ограниченія, отвѣчалъ практической необходимости. Онъ прошелъ однако не безъ сильнаго протеста, такъ какъ противорѣчилъ принципу, служившему исходной точкой для конституціи и—что еще важнѣе — какъ таившій въ себѣ зародышъ порядковъ, клонящихся къ ниспроверженію всей системы. Наиболѣе проницательные люди хорошо понимали это, — въ особенности Мирабо, придававшій вопросу большое значеніе: попавши въ законодательное собраніе, министры, даже и не состоя его членами, могли бы, думалъ онъ, играть въ немъ руководящую роль [2]).

3° Министры, при этой правительственной системѣ, не имѣя никакого вліянія на законодательный корпусъ, съ своей стороны не зависятъ ни въ чемъ отъ него. Онъ не можетъ ни порицать ихъ ни удалять отъ должности; онъ не имѣетъ никакой власти надъ ними, пока у него нѣтъ основаній для формальнаго обвиненія ихъ. Министры зависятъ тогда политически только отъ носителя исполнительной власти, который избираетъ ихъ и низлагаетъ по своему усмотрѣнію. Они являются простыми его агентами, каждый въ предѣлахъ своего вѣдомства; внѣ этихъ предѣловъ лицо, облеченное высшей исполнительной властью обращается къ ихъ содѣйствію только въ той мѣрѣ, въ какой это соотвѣтствуетъ его общей политикѣ [3]).

---

[1]) Конституція 1791 г., титулъ III гл. III, отд. 4, ст. 10.

[2]) *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de La Marck*, т. II, стр. 19, 31-я замѣтка для двора: „Въ средѣ самого Собранія будетъ заявлено требованіе, чтобы министры имѣли въ немъ мѣста и право голоса по вопросамъ административнымъ; это неизбѣжно и составитъ очень важное завоеваніе, такъ какъ съ этой минуты министры не только могутъ управлять, но всѣ друзья порядка и люди съ принципами будутъ недовольны Собраніемъ, если оно захочетъ само управлять".

[3]) Woodrow-Wilson, *Congressional government*, стр. 257: „Обязанъ-ли президентъ принимать во вниманіе мнѣнія своихъ министровъ и товарищей? Повидимому, это опредѣляется характеромъ и темпераментомъ президента".

Такъ поступаетъ, напримѣръ, президентъ Соединенныхъ Штатовъ: онъ руководитъ федеральнымъ правительствомъ. «Президентъ выбирается, говоря условнымъ языкомъ, цѣлой націей и самъ составляетъ свой кабинетъ; Сенатъ никогда не отказывается утвердить его. Ни президентъ, ни его кабинетъ нисколько не зависятъ въ своемъ существованіи отъ конгресса; президентъ можетъ удерживать на занимаемомъ посту или лишить должности каждаго члена кабинета по своему усмотрѣнію» [1]). Министры же не имѣютъ, какъ мы видимъ, собственнаго и коллективнаго вліянія на правительственную политику; въ то же время они не несутъ никакой политической отвѣтственности передъ палатами.

Такова же система французской конституціи III года республики. Члены Директоріи, осуществлявшіе исполнительную власть, были совершенно независимы отъ обоихъ Совѣтовъ: «Законодательный корпусъ не можетъ ни потребовать къ себѣ Директорію, ни лишить ее полномочій» [2]). Директорія пользовалась полной свободой при выборѣ министровъ [3]). Эти послѣдніе были впрочемъ только исполнительными агентами. «Всѣ подробности администраціи, говорилъ Буасси д'Англа, будутъ возлагаться Директоріей на министровъ, назначаемыхъ ею и отставляемыхъ отъ должности по ея усмотрѣнію». Кромѣ того въ ст. 151 говорилось ясно: «министры не составляютъ совѣта».

Одна конституція 1791 г. допускала, повидимому, иные порядки. Въ этомъ, какъ и по вопросу о доступѣ министровъ въ законодательный корпусъ, Учредительное Собраніе колебалось между двумя противоположными системами и въ концѣ концевъ приняло среднее рѣшеніе. Прежде чѣмъ издать законъ, оно дважды обсуждало вопросъ, слѣдуетъ-ли ему оставить за собою право требовать отъ короля отставки министровъ, заявляя ему, что они потеряли довѣріе націи [4]). Мысли, высказанныя на этотъ счетъ во время преній, не

---

[1]) Gamaliel Bradford, *Congress and the Cabinet (Publications of the american Academy of political science,* n° 37) стр. 6.

[2]) Докладъ Буасси д'Англа.

[3]) Ст. 148: „Она избираетъ внѣ своей среды министровъ и увольняетъ ихъ, когда сочтетъ нужнымъ. Она не можетъ назначать въ министры людей моложе тридцатилѣтняго возраста, ни выбирать ихъ среди родственниковъ или свойственниковъ своихъ членовъ до степени родства или свойства, указанной въ ст. 139".

[4]) Duguit, *цитир. соч.*, стр. 56 и слѣд.

отличались особенною опредѣленностью. Повидимому, даже наиболѣе убѣжденные сторонники кабинетнаго правительства, какъ оно понималось тогда, страшились поставить въ зависимость отъ большинства Собранія существованіе министерства [1]). Когда Учредительное Собраніе вотировало наконецъ законъ 27 апрѣля 1791 г. объ организаціи министерства, ему пришлось принять опредѣленное рѣшеніе [2]); оно включило въ законъ статью, повидимому подразумѣвавшую политическую отвѣтственность министровъ (ст. 28): «Законодательный корпусъ будетъ представлять королю заявленія, какія сочтетъ нужными, относительно поведенія министровъ, и даже можетъ заявлять ему что они потеряли довѣріе націи». Однако текстъ этого закона не былъ внесенъ въ самую конституцію и повидимому не понимался въ такомъ смыслѣ. «Намъ казалось, говоритъ Турэ, что это постановленіе не должно имѣть мѣста въ текстѣ конституціи, потому что, по смыслу декрета, король могъ оставить при себѣ своихъ министровъ, не смотря на заявленія законодательнаго корпуса» [3]).

II.—Исполнительная власть не принимаетъ участія въ законодательствѣ.

Это—логическое послѣдствіе основного принципа; законодательство принадлежитъ всецѣло и исключительно законодательной власти. От-

---

[1]) *Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de La Marck*, t. II, p. 59 (37-я замѣтка для двора): „Что выгоднѣе, допустить или не допустить пройти декрету, который предоставляетъ новыя права законодательному корпусу по отношенію къ исполнительной власти,—который поставитъ министровъ въ гораздо бо́льшую зависимость отъ національнаго собранія и сдѣлаетъ ихъ рабами большинства, даже случайнаго, даже колеблющагося, всякій разъ когда они не съумѣютъ руководить имъ? Замѣчательно, что люди, дѣлающіе эти возраженія—ибо я вовсе не дѣлаю ихъ—совѣтуютъ именно не мѣшать изданію этого декрета". Дѣло шло о проектѣ резолюціи, вносившимся 19 и 20 октября 1790 г. и заявлявшемъ о потери министрами довѣрія націи.

[2]) Duguit, *цитир. соч.*, стр. 62 и слѣд.

[3]) *Archives parlementaires*, 1-re Série, t. XXIX, 434;—ср. Duguit, *цитиров. соч.*, стр. 66. Ранѣе этого, въ рѣчи, произнесенной 20 октября 1790 г. въ *Обществѣ друзей конституціи*, (Duguit, *цит. соч.*, стр. 64), Дюпонъ изъ Немура выражался такимъ образомъ: „Національное Собраніе поступило очень основательно и вполнѣ конституціонно, когда, желая сдѣлать министровъ отвѣтственными и обязанное стремиться къ этому, оно отказалось отъ права увольнять ихъ или требовать ихъ отставки, не выставляя противъ нихъ обвиненій и не требуя ихъ наказанія,—а также отъ права, назначать или указывать ихъ преемниковъ,—право, которое неизбѣжно вытекало бы изъ возможности заставить короля перемѣнить свой кабинетъ".

сюда вытекаетъ прежде всего, что исполнительная власть не обладаетъ законодательнымъ починомъ, правомъ предлагать законо-проекты; послѣдніе могутъ исходить только отъ самого законодательнаго корпуса. Такъ какъ, съ другой стороны, министры исполнительной власти не могутъ быть въ то же время членами законодательнаго корпуса, то они не могутъ дѣлать отъ своего собственнаго имени то, чего не могли бы сдѣлать въ качествѣ министровъ. Единственно возможный и даже легкій, хотя незаконный обходъ состоитъ въ этомъ случаѣ въ томъ, чтобы найти члена парламента, который захотѣлъ бы внести отъ своего имени и какъ исходящій отъ него проектъ закона, желаемаго правительствомъ.

Люди XVIII вѣка, редактировавшіе конституціи, составленныя въ этомъ смыслѣ, стремились прежде всего къ точному примѣненію принципа раздѣленія властей. Но они могли также думать, что слѣдовали правиламъ англійской конституціи. «Дѣйствительно, въ Англіи въ эту эпоху, смотрѣли, какъ на нарушеніе конституціонныхъ привилегій палатъ, когда король бралъ на себя законодательный починъ, представляя на ихъ разсмотрѣніе законо-проекты,—если только дѣло не шло о помилованіи или амнистіи; такимъ же нарушеніемъ ихъ привилегіи считалось, если король дѣлалъ оффиціальнымъ путемъ намеки на какое нибудь парламентское рѣшеніе или дѣйствіе, не затрогивающее интересовъ короны, раньше чѣмъ оно было установленнымъ порядкомъ сообщено ему для полученія его согласія» [1]).

Нѣтъ сомнѣнія, что въ сущности такіе порядки не раціональны, такъ какъ лицо, обязанное исполнять законы, по своему положенію можетъ всего лучше знать недостаточность или слабыя стороны законодательства и съ пользою участвовать въ его реформированіи; но въ данномъ случаѣ увлекались идеей, содержащей въ себѣ долю истины. Стремились къ обезпеченію полной независимости законодательной власти, которая должна была путемъ законовъ руководить дѣйствіями исполнительной; при этомъ полагали, что позволить послѣдней предлагать законы всего чаще значило бы позволить ей въ дѣйствительности обязывать законодательный корпусъ къ принятію ихъ; правительственная иниціатива естественно должна была уничтожить парламентскую.

Какъ бы то ни было, но разсматриваемыя нами три типичныя конституціи сходятся въ этомъ вопросѣ. «Президентъ Соединенныхъ

---

[1]) Rodd-Walpole, т. I, стр. 3, 4.

Штатовъ не можетъ вносить законо-проекты ни прямо, ни черезъ посредство своихъ министровъ, такъ какъ послѣдніе не засѣдаютъ въ конгрессѣ»[1]). Это приложимо даже къ финансовымъ законамъ, насколько это допускается самою сущностью дѣла: «Въ Соединенныхъ Штатахъ секретарь казначейства посылаетъ ежегодно конгрессу докладъ, рисующій состояніе публичныхъ доходовъ и расходовъ и положеніе національнаго долга; онъ присоединяетъ къ нему свои замѣчанія относительно системы налоговъ и соображенія о ея улучшеніи. Онъ посылаетъ ему также роспись предполагаемыхъ расходовъ по различнымъ вѣдомствамъ и приблизительный расчетъ суммъ, необходимыхъ для покрытія издержекъ по всѣмъ отраслямъ управленія въ ближайшемъ году. Въ этомъ, говоритъ Брайсъ, секретарь казначейства въ Соединенныхъ Штатахъ напоминаетъ европейскаго министра финансовъ, съ тою однако разницею, что онъ сносится съ палатою письменно, вмѣсто того чтобы устно представлять свой отчетъ и дѣлать свои предложенія; но на этомъ и останавливается сходство. Все остальное, что требуется для выработки финансоваго закона, дѣлается конгрессомъ и его комитетами безъ всякаго участія со стороны исполнительной власти» [2]).

Ту же самую систему мы находимъ въ конституціи 1791 г. Она «облекаетъ исключительно законодательный корпусъ властью предлагать и издавать законы» [3]). Это правило не допускало никакихъ изъятій. Однако во время пересмотра вотированныхъ ранѣе конституціонныхъ декретовъ,—пересмотра, къ которому Учредительное Собраніе приступило въ августѣ 1791 г., было внесено предложеніе предоставить министрамъ починъ въ дѣлѣ финансоваго законодательства [4]). Но это предложеніе встрѣтило самый рѣзкій отпоръ, особенно со стороны Баррера, который въ страстной рѣчи обрушился на него.

---

[1]) Bryce, *American Commonwealth*, т. I[1], стр. 53.

[2]) Bryce, *American Commonwealth*, т. I[2], стр. 172, 173.

[3]) Конституція 1791 г., тит. III, гл. III, секц. 1, ст. 1.

[4]) Бомецъ (Beaumetz) отъ имени конституціоннаго и ревизіоннаго комитетовъ предлагалъ только дополнительную статью, „которая возлагала бы на министровъ обязанность высказывать ихъ мнѣніе по вопросу объ изысканіи необходимыхъ средствъ для удовлетворенія всѣхъ потребностей государства“. Но Барреръ замѣтилъ на это, что „требовать мнѣнія министровъ относительно налоговъ, значитъ предоставить имъ настоящій починъ въ финансовомъ законодательствѣ“.—„Безъ сомнѣнія, возразилъ Бомецъ, и мы не отрицаемъ этого; это можно считать рѣшеннымъ“. *Reimpression de l'ancien Moniteur*, t. IX, p. 504.

«Еслибы я хотѣлъ, говорилъ онъ, сдѣлать министровъ могущественными; еслибы я хотѣлъ унизить или уничтожить законодательный корпусъ; еслибы я хотѣлъ въ ближайшемъ будущемъ сосредоточить всѣ виды власти въ рукахъ исполнительной... я сталъ бы поддерживать мнѣніе Бомеца и Дюпора, стремящихся предоставить королю, т. е. министрамъ, починъ въ проектахъ, касающихся государственныхъ налоговъ». Барреръ доказывалъ, что «вся свобода народа лежитъ въ самообложеніи. Это — вѣрнѣйшій залогъ его правъ; это — драгоцѣннѣйшее оружіе для защиты ихъ и новаго завоеванія, въ случаѣ еслибы они подверглись узурпаціи»; Барреръ утверждалъ, что отнять право самообложенія значило бы «лишить націю наиболѣе драгоцѣнной и неотчуждаемой части ея суверенитета». Наконецъ онъ указывалъ на такую непослѣдовательность: «Конституція отказываетъ королю въ правѣ предлагать законы, хотя она признаетъ за нимъ право *veto* по отношенію къ нимъ; какимъ же образомъ вы предоставили-бы ему починъ въ законахъ о налогахъ, которые никогда не представляются на его утвержденіе?» Предложеніе было отвергнуто.

По конституціи III года республики Директорія не имѣла законодательнаго почина (ст. 163), который предоставлялся исключительно Совѣту Пятисотъ; «Она не могла предлагать этому послѣднему проекты, составленные въ формѣ закона» [1]).

Однако авторы этихъ трехъ конституцій полагали, что они нашли средство примирить установленное ими правило съ очевидными интересами хорошаго правительства и законными притязаніями исполнительной власти. Они запрещали этой послѣдней составлять проекты въ формѣ закона и вносить ихъ въ законодательный корпусъ, но разрѣшали ей обращать его вниманіе на ту или другую желательную реформу, на ту или другую мѣру, потребность въ которой казалась назрѣвшей. Въ Соединенныхъ Штатахъ президентъ можетъ и долженъ осуществлять это право своими посланіями къ конгрессу. Точно также конституція 1791 г. гласитъ: «Король можетъ только пригласить законодательный корпусъ обратить вниманіе на извѣстный во-

---

[1]) Докладъ Буасси д'Англа: „Директорія будетъ исполнять всѣ законы, но сама не будетъ предлагать ни единаго". По отношенію къ финансамъ, ст. 162: „Директорія обязана ежегодно представлять письменно обоимъ Совѣтамъ общій обзоръ расходовъ, состояніе финансовъ, размѣръ существующихъ пенсій, а также проектъ новыхъ пенсій, которыя она считаетъ нужнымъ установить. Она должна указывать на злоупотребленія, дошедшія до ея свѣдѣнія".

просъ»; а въ конституціи III г. республики сказано (ст. 163): «Директорія можетъ во всякое время пригласить Совѣтъ Пятисотъ обратить вниманіе на извѣстный вопросъ; она можетъ предложить ему извѣстныя мѣры». Это казалось достаточнымъ; но въ дѣйствительности это право было фиктивнымъ, — что доказано фактами по отношенію къ единственной изъ трехъ конституцій, примѣнявшейся на практикѣ въ теченіе долгаго времени. «Президентскія посланія, говоритъ Брайсъ, обсуждаютъ важныя текущія вопросы, указываютъ на злоупотребленія, требующія противодѣйствія, и намѣчаютъ желательныя законодательныя мѣры. Но такъ какъ президентъ не предлагаетъ самъ никакого законо-проекта и такъ какъ, еслибы даже онъ и могъ его предложить, въ палатахъ не засѣдаетъ ни одинъ изъ его министровъ, способный разъяснить и защитить его предложеніе, то президентскія посланія оказываются выстрѣломъ въ воздухъ, и не имѣютъ практическаго значенія. Это — скорѣе манифесты, политическая декларація, чѣмъ законодательный актъ. Конгрессъ остается равнодушнымъ; его члены продолжаютъ идти своей дорогой и вносятъ свои собственные законо-проекты» [1]).

III. — Принципъ, въ силу котораго исполнительная власть лишается всякой законодательной иниціативы, долженъ былъ бы вести къ отрицанію ея права на какое-бы то ни было воздѣйствіе на законы, уже вотированные законодательнымъ корпусомъ. Право *veto*, предоставленное исполнительной власти, находится повидимому въ полномъ противорѣчіи съ принципомъ раздѣленія властей. Это, согласно съ логикой, доказывалъ Сіейсъ въ Учредительномъ Собраніи. [2]) Однако изъ трехъ разсматриваемыхъ нами конституцій только одна, конституція III года республики, оказалась и въ этомъ вопросѣ вполнѣ вѣрна основному принципу. Директорія была обязана обнародывать законы, вотивированные законодательнымъ корпусомъ, черезъ два дня послѣ ихъ полученія, (ст. 128). Она могла и должна была пріостанавливать ихъ обнародованіе только въ томъ случаѣ, если вступительная часть ихъ обнаруживала несоблюденіе всѣхъ правилъ, установлен-

---

[1]) Bryce, *American Commonwealth*, т. I², стр. 53. — Ср. Gamaliel Bradford, *Congress and the Cabinet*, стр. 8: „Правда, президентъ и кабинетъ посылаютъ конгрессу посланія и доклады; но въ нихъ заключаются только общія заявленія, и они не могутъ претендовать ни на какое предпочтеніе по отношенію къ тысячамъ мѣръ и предложеній, вносимыхъ депутатами и сенаторами отъ ихъ собственнаго имени, въ интересахъ ихъ партіи или ихъ мѣстныхъ сторонниковъ".

[2]) Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 35.

ныхъ конституціей для зрѣлаго обсужденія законопроектовъ; это не примѣнялось впрочемъ къ мѣрамъ, не терпящимъ промедленія. [1]). Двѣ другія конституціи, напротивъ того, признавали за исполнительною властью право законодательнаго *veto*.

Главную причину такого уклоненія слѣдуетъ искать въ преобладающемъ вліяніи на нихъ, англійской конституціи. Мы уже знаемъ, что въ послѣдней видѣли послѣдовательное примѣненіе принципа раздѣленія властей; но это не мѣшаетъ тому, что одною изъ ея хорошо извѣстныхъ особенностей было право *veto*, принадлежавшее коронѣ. Монтескьё даже внесъ этотъ пунктъ въ свою теорію, отличая право исполнительной власти *издавать законы* отъ права *препятствовать* ихъ изданію. «Если, говорилъ онъ, исполнительная власть не будетъ имѣть возможности задерживать мѣропріятія законодательнаго корпуса, этотъ послѣдній сдѣлается деспотическимъ; такъ какъ отъ него будетъ зависѣть облечь себя всякою властью, и онъ уничтожитъ всѣ другія... Исполнительная власть, какъ мы сказали, должна принимать участіе въ законодательствѣ своимъ правомъ противодѣйствія; иначе она скоро лишилась бы своихъ прерогативъ... Участвуя въ законодательствѣ только своимъ правомъ противодѣйствія, исполнительная власть не должна вмѣшиваться въ обсужденіе законовъ. Нѣтъ даже необходимости, чтобы она вносила предложенія, такъ какъ, имѣя всегда возможность отказать въ одобреніи вотированнымъ законамъ, она можетъ отвергнуть рѣшенія, идущія противъ ея желанія [2])». Этому взгляду нельзя отказать въ большой глубинѣ: при полномъ раздѣленіи двухъ властей, когда исполнительная власть не можетъ оказывать никакого вліянія на рѣшенія палатъ, ея независимость практически можетъ быть обезпечена только предоставленнымъ ей правомъ *veto*; это вполнѣ подтверждается опытомъ [3]).

Впрочемъ *veto*, принято французской конституціей 1791 г., и *veto*, установленное конституціей Соединенныхъ Штатовъ, очень различны. Какъ извѣстно, вето, предоставленное французскому королю, вызвало жаркія пренія, какъ по вопросу о его размѣрахъ, такъ и по

---

[1]) Конституція III года, ст. 131, 77 и 91.

[2]) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI.

[3]) Woodrow-Wilson, *цитир. соч.* стр. 273: „Конгрессъ рѣшаетъ, что должно быть сдѣлано, а президентъ если только онъ не можетъ и не хочетъ остановить законодательную дѣятельность, воспользовавшись своимъ чрезвычайнымъ правомъ, какъ видомъ законодательной власти—обязанъ просто оказывать конгрессу пассивное послушаніе". Ср. стр. 120.

отношенію къ самому принципу [1]). Наконецъ, съ согласія правительства Людовика XVI, было допущено пріостанавливающее вето, которое могло уничтожать вотумъ, поданный въ пользу одного и того же закона двумя слѣдующими одинъ за другимъ законодательными собраніями, но теряло свою силу, если бы и третье вотивировало въ томъ же смыслѣ. Въ окончательномъ результатѣ эта длинная и сложная процедура предоставляла рѣшеніе конфликта всему составу избирателей путемъ двухъ общихъ выборовъ. Вето президента Соединенныхъ Штатовъ носитъ совсѣмъ иной характеръ. Если онъ отказывается обнародовать вотированный законъ, этотъ послѣдній подвергается новому обсужденію обѣихъ палатъ конгресса; если за него выскажется на этотъ разъ не менѣе двухъ третей голосовъ въ каждой палатѣ, президентъ обязанъ обнародовать его [2]); въ противномъ случаѣ вето производитъ свое полное дѣйствіе. Такимъ образомъ рѣшеніе спора предоставлено самимъ палатамъ, но при такихъ условіяхъ, что почти во всѣхъ случаяхъ большинство, требуемое для уничтоженія президентскаго вето, не можетъ составиться. При такихъ условіяхъ это право вето часто и съ пользою осуществлялось президентами Соединенныхъ Штатовъ [3]); встрѣчая поддержку въ общественномъ мнѣніи, эта прерогатива, имѣющая внѣшній обликъ монархической, обратилась въ ихъ рукахъ въ орудіе демократическаго противодѣйствія ошибкамъ и злоупотребленіямъ представительнаго образа правленія [4]).

Но *veto* является единственной формой воздѣйствія исполнительной власти на законодательную при раздѣленіи властей. Не можетъ быть и рѣчи о предоставленіи ей права распущенія палаты депутатовъ:

---

[1]) Duguit, *La séparation des pouvoirs*, стр. 34 и слѣд.

[2]) Конституція Соединенныхъ Штатовъ, ст. I, секц. 7.

[3]) Съ 6 апрѣля 1879 и по 4 марта 1889 г. насчитывается 433 случая осуществленія этого права. Edw. Campbell Mason, *The veto power*, Бостонъ, 1890 г., стр. 141 и слѣд.

[4]) Bryce, *American Commonwealth*, т. I[1], стр. 55: „Пользуясь смѣло своимъ правомъ вето, президентъ не только не вызываетъ неудовольствія народа сопротивленіемъ волѣ его представителей, но напротивъ того, вообще говоря, пріобрѣтаетъ популярность... Нація, часто имѣющая основательныя причины не довѣрять конгрессу, способному поддаваться гибельному вліянію частныхъ интересовъ или уступать требованіямъ какихъ-нибудь крикливыхъ сектъ, обращается къ человѣку, котораго она выбираетъ сама, за поддержкой конституціи. „Убивъ“ болѣе законо-проектовъ, чѣмъ всѣ его предшественники, взятые вмѣстѣ, Клевеландъ возвысился въ общественномъ мнѣніи и увеличилъ шансы своего переизбранія“.

это было бы явнымъ нарушеніемъ основного принципа. Вполнѣ логично также, чтобы исполнительной власти не принадлежало право открывать и закрывать по своему усмотрѣнію сессіи законодательнаго корпуса, которыя естественно становятся тогда непрерывными. Но этотъ вопросъ будетъ разсмотрѣнъ нами во второй части.

Съ другой стороны наши три типичныхъ конституціи присваиваютъ законодательному корпусу нѣкоторыя права, относящіяся по существу своему, къ аттрибутамъ исполнительной власти. Я не причислю къ этой категоріи, вмѣстѣ съ Дюги, періодическаго вотированія и распредѣленія налоговъ [1]), такъ какъ, если вначалѣ и въ теченіе долгаго времени періодическое вотированіе налоговъ отличалось отъ вотированія законовъ, то въ Англіи это различіе исчезло, и вотированіе налоговъ сдѣлалось существенною прерогативою представительныхъ собраній; Монтескьё относитъ его прямо къ законодательству [2]). Я не причислю сюда также и вотированія трактатовъ, которое конституціи 1791 г. и III года республики предоставляютъ законодательному корпусу; мы увидимъ далѣе, что этотъ вопросъ является, по существу своему спорнымъ между двумя властями. Но дѣйствительнымъ вторженіемъ въ область исполнительной власти было предоставленіе конституціей 1791 г. законодательному корпусу такъ называемой высшей административной полиціи, т. е. права утверждать или отмѣнять распоряженіе короля объ отстраненіи отъ должности чиновниковъ и права распущенія административныхъ коллегій [3]);—а также предоставленіе конституціей III года республики законодательному корпусу (ст. 315) избранія пяти комиссаровъ государственнаго казначейства [4]). Причины этихъ постановленій очевидны;

---

[1]) *La Séparation des pouvoirs*, p. 26.

[2]) *Esprit des lois*, liv. XI, гл. VI: „Если исполнительная власть будетъ участвовать въ изданіи законовъ о взиманіи налоговъ иначе, чѣмъ только соглашаясь на нихъ, то свобода исчезнетъ, потому что исполнительная власть сдѣлается законодательной *въ наиболѣе важномъ вопросѣ законодательства*“.

[3]) Титулъ III, гл. IV, секц. 2, ст. 8. Барнавъ въ засѣданіи Учредительнаго Собранія 5 мая 1790 г. „Административныя власти будутъ подчинены законодательной“.

[4]) Докладъ Буасси д'Англа: „Директорія распоряжается и управляетъ расходами руководясь бюджетомъ, вотированнымъ законодательнымъ корпусомъ, но государственное казначейство, которое платитъ по ея ассигновкамъ, совершенно независимо отъ [illegible]я: оно назначается законодательнымъ собраніемъ, которое контролируетъ его и руководитъ имъ“.

онѣ заключались въ боязни исполнительной власти; но отклоненіе отъ принциповъ здѣсь все-таки несомнѣнно.

Конституція Соединенныхъ Штатовъ вырабатывалась подъ вліяніемъ того же опасенія, общаго людямъ той эпохи; но она прибѣгла къ очень остроумному способу защиты, отвѣчавшему ея основному принципу. Она поставила наиболѣе важные акты исполнительной власти,—акты, являющіеся неизбѣжно произвольными—въ зависимость отъ одобренія ихъ не законодательнымъ корпусомъ (за исключеніемъ объявленія войны), а сената. Этотъ послѣдній, въ такихъ случаяхъ, уже не считается вѣтвью законодательной власти; онъ принимаетъ особый характеръ, характеръ большого правительственнаго совѣта. Авторы конституціи признавали даже это его главною ролью; его значеніе, какъ законодательнаго органа, развилось уже позднѣе и постепенно. Согласно этой мысли, въ конституціи сказано (ст. 2, секц. 2): «Президентъ будетъ имѣть право, съ вѣдома и согласія Сената, заключать трактаты, если только они будутъ одобрены двумя третями сенаторовъ; онъ будетъ предлагать и, съ вѣдома и согласія Сената, назначать пословъ, а также другихъ высшихъ должностныхъ лицъ и консуловъ, судей верховнаго суда и остальныхъ чиновниковъ Соединенныхъ Штатовъ, способъ избранія которыхъ не указанъ или не будетъ указанъ закономъ; но конгрессъ можетъ, въ законодательномъ порядкѣ, предоставить судебнымъ палатамъ или начальникамъ отдѣльнымъ вѣдомствъ право назначать тѣхъ низшихъ чиновниковъ, какихъ онъ сочтетъ нужнымъ». Эта статья, безусловно общаго характера, примѣняется, строго говоря, даже къ министрамъ; но по отношенію къ послѣднимъ сенатъ, въ силу установившейся традиціи, одобряетъ съ закрытыми глазами выборъ президента; нужны были бы особо важныя причины, чтобы заставить его поступить иначе.

Такова форма государственнаго устройства, пріобрѣтающая въ настоящее время все болѣе и болѣе сторонниковъ среди просвѣщенныхъ людей и оспаривающая у кабинетнаго правительства руководительство свободными государствами. Подъ вліяніемъ Соединенныхъ Штатовъ и изъ подражанія имъ она принята большинствомъ республикъ Новаго Свѣта, въ то время какъ свободная Европа остается въ большинствѣ случаевъ вѣрною кабинетному правительству. Американская система находитъ убѣжденныхъ сторонниковъ и во Франціи; еще недавно предложеніе о пересмотрѣ конституціи, обсуждавшееся въ палатѣ депутатовъ, имѣло въ виду введеніе ея во фран-

цузскую конституцію [1]). Эта система имѣетъ дѣйствительно привлекательныя стороны. Она кажется проще кабинетнаго правительства; вслѣдствіе этого она повидимому болѣе отвѣчаетъ требованіямъ демократіи, съ трудомъ приспособляющейся къ слишкомъ сложнымъ механизмамъ и утонченнымъ комбинаціямъ. Она обезпечиваетъ въ значительной степени независимую, а главное—устойчивую исполнительную власть; и американцы не упускаютъ случая ставить на видъ неустойчивость министерствъ, являющуюся во многихъ странахъ больнымъ мѣстомъ парламентскаго правительства [2]). Но здѣсь, какъ это часто случается, наружность оказывается обманчивой. Правительство на американскій образецъ представляетъ на практикѣ затрудненія и таитъ элементы безпорядковъ, настолько же серьезные, какъ и тѣ, съ которыми имѣетъ дѣло кабинетное правительство. Чтобы доказать это, достаточно сослаться на два факта.

Прежде всего, какъ я уже упомянулъ объ этомъ, раздѣленіе исполнительной и законодательной властей не могло удержаться въ Соединенныхъ Штатахъ въ томъ видѣ, какъ это установлено конституціей. Практика неизбѣжно вызываетъ болѣе тѣсное соприкосновеніе и нѣкоторыя соединительныя звѣнья между обѣими властями. Таковыми являются постоянные комитеты сената, а особенно палаты представителей; первые избираются самимъ собраніемъ а вторые назначаются президентомъ палаты *(Speaker)*. Въ этой организаціи, не предусмотрѣнной конституціей и всецѣло созданной регламентами палатъ, сосредоточилась почти вся существенная дѣятельность конгресса. Здѣсь вырабатываются всѣ важнѣйшія мѣры; публичныя же и общія обсужденія, особенно въ палатѣ представителей, чаще всего не имѣютъ серьёзнаго значенія [3]). Министры, желающіе проведенія извѣстнаго законопроекта или внесенія его кѣмъ-нибудь изъ членовъ конгресса, не упускаютъ случая переговорить съ президентомъ того комитета, въ который будетъ переданъ данный проектъ [4]). Нѣкоторыя изъ такихъ постоянныхъ комитетовъ, особенно военный и морской, а также «Комитетъ путей и средствъ», установляющій смѣту расходовъ по вѣдомству каждаго министерства, занимаются въ сущности гораздо болѣе административною дѣятельностью, нежели законодательствомъ. Эти комитеты непрерывно контролируютъ дѣй-

[1]) Предложеніе Накэ въ засѣданіи палаты депутатовъ 15 марта 1894 г. *Journal officiel* отъ 16 марта, стр. 525 и слѣд.

[2]) Freeman Snow, *Cabinet government in the united States*, стр. 8 и слѣд.

[3]) Bryce, *American Commonwealth*, т. I, гл. XV.

[4]) Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel*, стр. 150 и слѣд.

ствія министровъ; они имѣютъ право вызывать ихъ, такъ же впрочемъ, какъ и всѣхъ остальныхъ чиновниковъ, задавать имъ вопросы относительно общаго направленія ихъ административной дѣятельности. Благодаря этому, на практикѣ установился контроль законодательной власти надъ исполнительною и зависимость послѣдней (въ лицѣ министровъ) отъ первой. Но такая постановка дѣла, противорѣчащая основному принципу, страдаетъ двумя недостатками, признаваемыми и американцами.

1° Этотъ контроль происходитъ не гласно, путемъ свободныхъ и публичныхъ преній передъ всею палатою, воспроизводимыхъ и распространяемыхъ тысячеустной прессой. Онъ совершается тайно, въ замкнутой средѣ комитетовъ, крайне благопріятной для всякаго рода интригъ и компромиссовъ.

2° Политическая отвѣтственность, чисто фактическаго характера, вытекающая отсюда для министровъ, можетъ вести ко многимъ осложненіямъ и даже въ одномъ случаѣ къ остановкѣ правительственной машины. Если возникаетъ конфликтъ между министромъ и комитетами, эти послѣдніе не могутъ юридически требовать его отставки. Если президентъ удерживаетъ его и одобряетъ, то свергнуть его можно только путемъ *impeachment*. Правда, комитеты могутъ стѣснять его тысячью способами и отказывать ему во всѣхъ его требованіяхъ; но результатомъ этого будетъ неурядица и безсиліе власти [1]).

---

1) Woodrow Wilson, *Congressional government*, стр. 261: „Фактически секретари (министры) не руководятъ исполнительною политикою правительства: я доказалъ это, выяснивши тотъ контроль, распространяющійся даже на детали администраціи,—который могутъ производить комитеты конгресса. При настоящемъ положеніи вещей никто не можетъ ничего сдѣлать, ие заручившись милостью комитетовъ. Начальники различныхъ вѣдомствъ очевидно могутъ во многихъ случаяхъ дѣйствовать разумнѣе комитетовъ, потому что они обладаютъ близкимъ знакомствомъ съ функціонированіемъ и нуждами своихъ отдѣловъ управленія,—какого не можетъ пріобрѣсть ни одинъ комитетъ. Но комитеты предпочитаютъ управлять въ потемкахъ. нежели не управлять вовсе, и секретари фактически связаны во всемъ, что выходитъ изъ рамокъ деталей и рутины, законами, которые издаются для нихъ и которыхъ они не имѣютъ никакого законнаго способа измѣнить". Стр. 273: „Агенты исполнительной власти—слуги конгресса; но если они оказываются слугами нерадивыми, неспособными или лукавыми, онъ долженъ довольствоваться тѣмъ, что можетъ получить отъ нихъ, до тѣхъ поръ пока высшему агенту исполнительной власти, президенту, не заблагоразсудится назначить лучшихъ. Конгрессъ не можетъ сдѣлать ихъ послушными, хотя онъ можетъ заста-

Вслѣдствіе этого серьезные умы требуютъ въ Соединенныхъ Штатахъ реформы. Не предлагая введенія парламентскаго режима, они имѣютъ въ виду предоставленіе министромъ права присутствовать и говорить въ конгрессѣ и даже права законодательнаго почина [1]).

Вторымъ доказательствомъ неудобствъ этой системы являются тѣ разочарованія, которыя она вызвала за предѣлами Соединенныхъ Штатовъ. Впрочемъ ихъ не трудно было предвидѣть. Палата депутатовъ вездѣ и фатально стремится контролировать дѣйствія исполнительной власти и даже вмѣшиваться въ ея функціи, чтобы руководить и повелѣвать ею. Кабинетное правительство предоставляетъ этому стремленію законный исходъ; оно, такъ сказать, вводитъ его въ опредѣленное русло. Рѣзкое раздѣленіе двухъ властей, напротивъ того, ставитъ ему преграду. Конституція заранѣе говоритъ депутатамъ: «Внѣ вотированныхъ вами законовъ, вамъ запрещается оказывать какое бы то ни было давленіе на дѣйствія исполнительной власти». Но развѣ возможно повиноваться подобному запрещенію? Неизбѣжнымъ послѣдствіемъ являются столкновенія между исполнительною властью, сильною своимъ конституціоннымъ правомъ, и палатою депутатовъ, сильною своимъ почти естественнымъ правомъ. Рѣшеніе, къ которому пришли Соединенные Штаты, не смотря на всѣ его несовершенства, доказываетъ большую политическую мудрость англо-саксонской расы. Другія страны не вышли такъ легко изъ этого затрудненія. Надо ли напоминать опытъ Франціи съ конституціями 1791 г. и III года республики? Еще болѣе убѣдителенъ опытъ республикъ центральной и южной Америкъ, заимствовавшихъ свои конституціонныя системы у Соединенныхъ Штатовъ. Въ числѣ причинъ, нарушающихъ правильное теченіе политической жизни этихъ странъ и вызывающихъ въ нихъ безпрестанныя революціи, фигурируетъ, по мнѣнію хорошихъ наблюдателей, принципъ раздѣленія властей [2]). Бла-

---

вить ихъ повиноваться во всѣхъ важныхъ дѣлахъ". Гамаліель Брадфордъ, говоря о системѣ комитетовъ также высказывается слѣдующимъ образомъ, (*цитиров. сочин.*, стр. 8); „Эта комбинація до такой степени пропитана подкупомъ и ажіотажемъ, что она унизила-бы и развратила способнѣйшихъ людей въ мірѣ".

[1]) Bradford, *Congress and the Cabinet;* но см. противоположное мнѣніе у Freeman Snow, *Cabinet government in the United States.*

[2]) См. въ *Temps* отъ 24 августа 1894 г. статью, озаглавленную *Hécatombe de chefs d'État:* „Изъ семнадцати президентовъ, насчитывающихся въ испанско-португальской Америкѣ, одинадцать обязаны своимъ возвышеніемъ государственному перевороту или революціи. Этотъ фактъ хорошо доказываетъ, какъ ошибочно было стремленіе примѣнить къ

годаря темпераменту законодательныхъ палатъ, избираемыхъ испанской расой, этотъ принципъ въ дѣйствительности не можетъ не нарушаться ими. Онѣ постоянно злоупотребляютъ конституціонными постановленіями, чтобы тѣмъ или другимъ окольнымъ путемъ вернуться къ парламентской системѣ [1]). Сами президенты инстинктивно стремятся къ составленію кабинетовъ, отвѣчающихъ парламентскому

большинству этихъ странъ президенскую систему, т. е. представительную конституцію Соединенныхъ Штатовъ, не соотвѣтствующую ни расѣ, ни темпераменту ихъ населенія. Этимъ нео-латинцамъ, склоннымъ къ громкимъ фразамъ и формуламъ,—смѣшанная кровь которыхъ кипитъ подъ палящимъ зноемъ тропиковъ, необходимъ предохранительный клапанъ парламентаризма". Въ высшей степени замѣчательныя корреспонденціи изъ Бразиліи, Аргентинской республики и Чили, печатающіяся уже нѣсколько лѣтъ въ этой газетѣ, даютъ на каждой страницѣ доказательства въ пользу этого взгляда. Вотъ одинъ изъ примѣровъ, приведенный въ номерѣ отъ 19 января 1894 г.: „Только одна парламентарная республика могла-бы разсчитывать на нѣкоторую устойчивость въ Бразиліи. Для этого достаточно было-бы нѣсколько видоизмѣнить текстъ императорской конституціи; сущность ея была вполнѣ примѣнима къ республиканскому образу правленія. Но политики 15 ноября предпочли скопировать конституцію народа, всего менѣе подходящаго по темпераменту къ бразильскому".

[1]) См. въ *Temps*. *Письма изъ Буенось-Айреса* отъ 4 сентября 1892 г.: „Очень рѣзкіе нападки закончились вотированіемъ новаго адреса, приглашающаго военнаго министра явиться въ палату. Здѣсь я долженъ напомнить, что нашихъ французскихъ понятій недостаточно для уразумѣнія этого конфликта. Конституція объявляетъ отвѣтственнымъ одного президента; онъ имѣетъ въ качествѣ помощниковъ министровъ-секретарей, не принадлежащихъ къ парламенту и являющихся туда (ст. 63), только когда ихъ потребуютъ, для того чтобы дать всѣ необходимыя объясненія по поводу ихъ административныхъ дѣйствій. Такимъ образомъ отказъ въ дачѣ этихъ объясненій можетъ быть вмѣненъ въ вину не министру, а президенту, которой подсуденъ парламенту, такъ какъ палата депутатовъ можетъ предать его суду сената. Въ такомъ положеніи находились дѣла, когда отставка президента (Пеллегрини) сдѣлала возможнымъ иное рѣшеніе". Послѣ этого тотъ же текстъ конституціи былъ примѣненъ въ томъ же смыслѣ аргентинской палатой депутатовъ, и съ тѣмъ же результатомъ; *Temps* отъ 19 января 1894 г. *Lettres de Buenos-Ayres*: „Депутатъ Рюи сдѣлалъ запросъ правительству, называя президента неспособнымъ... Правительство отвѣтило посланіемъ, въ которомъ отрицало право палатъ интерпеллировать его въ чрезвычайной сессіи по вопросу, не поставленному на очередь въ декретѣ о продленіи конгресса... Оппозиція доказывала безусловное право конгресса требовать министровъ для объясненій во всякое время". Президентъ Люи Саенъ Пенья подалъ въ отставку въ январѣ 1895 г.

большинству, если только у нихъ не является желаніе упрочить за собою право на вполнѣ нозависимую политику [1]). Такимъ образомъ, заставляя идти рука объ руку двѣ противоположныя правительственныя системы, эти страны, въ результатѣ, испытываютъ однѣ невыгоды той и другой.

II.

Парламентское правительство, въ томъ видѣ, въ какомъ мы изучали его, сглаживаетъ раздѣленіе двухъ властей, но все-таки удерживаетъ его. Это достигается прежде всего тѣмъ, что оно предполагаетъ несмѣняемаго главу исполнительной власти (короля или президента); даже когда онъ назначается законодательнымъ корпусомъ, послѣдній не можетъ лишить его полномочій, а этого достаточно для обезпеченія за нимъ самой конституціей той независимости, какая требуется принципомъ раздѣленія властей [2]). Его участіе, его подпись необходима для каждаго акта, составляющаго прямое осуществленіе исполнительной власти; отказывая въ этой подписи или откладывая ее, онъ можетъ оказывать значительное вліяніе на общій ходъ дѣлъ. Министерства падаютъ и смѣняютъ другъ друга, но глава исполнительной власти остается не смѣняемымъ, онъ можетъ своими совѣтами и своимъ нравственнымъ авторитетомъ поддерживать основныя традиціи, особенно въ международныхъ сношеніяхъ, не придавая въ то же время личнаго характера политикѣ. Правда, всѣ правительственные акты должны быть приняты и отвѣтственнымъ министерствомъ, которому слѣдовательно предоставляется починъ и руко-

[1]) *Temps*, отъ 15 августа 1893 г. *République Argentine:* „Отставка радикальнаго кабинета вызвана его разногласіями съ палатой, въ которой оно не находило никакой поддержки". Въ номерѣ отъ 24 января 1895 г. о вышедшемъ въ отставку президентѣ Пенья говорится слѣдующее: „Вмѣсто того чтобы энергично поддерживать своихъ государственныхъ секретарей, которые въ силу аргентинской конституціи, скопированной съ сѣверо-американской, независятъ отъ парламентскаго большинства, онъ отдался на произволъ всѣхъ партійныхъ колебаній и составлялъ министерства всевозможныхъ оттѣнковъ".

[2]) Докладъ Буасси д'Англа конституціоннаго проекта III года: „Для обезпеченія свободы достаточно, чтобы власти были независимы: но исполнительная власть, хотя избираемая народными представителями, не будетъ подчинена имъ, потому что они не будутъ имѣть права свергнуть ее; они могутъ только предать ее суду въ порядкѣ, установленнымъ самими представителлми, т. е. декретомъ, изданнымъ такъ же какъ издаются всѣ законы".

водительство; съ другой стороны выборъ министерства, а еще болѣе того — его смѣна зависятъ отъ большинства палаты; но слѣдуетъ помнить, что даже и въ этомъ случаѣ мы не имѣемъ передъ собою осуществленія исполнительной власти палатами. На этотъ счетъ существуютъ крайне односторонніе формулы, стремящіяся войти въ общую практику. Принято говорить, что парламентское правительство—не что иное, какъ осуществленіе исполнительной власти комитетомъ, который избирается народной палатой и котораго она можетъ лишить полномочій по своему усмотрѣнію. Это было высказано въ примѣненіи къ Англіи не только Бэджготомъ [1]), но даже такимъ безукоризненнымъ парламентаристомъ, какъ Брайсъ [2]); подобный взглядъ распространенъ и во Франціи [3]). Но онъ выражаетъ собой не право, а фактъ, да и то не во всей его полнотѣ. Глава исполнительной власти имѣетъ формальное право назначать и отрѣшать министровъ; фактически, при неопредѣленномъ или плохо дисциплинированномъ большинствѣ, составленіе кабинета зависитъ въ значительной степени отъ мудрости и проницательности президента. И это еще не все: министры, разъ они назначены, пріобрѣтаютъ вѣсъ въ палатѣ главнымъ образомъ потому, что они говорятъ въ ней отъ имени исполнительной власти. Въ Англіи, въ силу установленой традиціи, имъ предоставляется предложеніе главнѣйшихъ законодательныхъ мѣръ; даже во Франціи констатировано, что сколько-нибудь важная реформа можетъ пройти въ парламентъ только въ томъ случаѣ, если она внесена и поддерживается правительствомъ. Наконецъ для обезпеченія конституціонной независимости, несмѣняемости главы исполнительной власти, кабинетное правительство допускаетъ

---

[1]) *The English Constitution*, 4 изд., п°1, стр. 10, 11: „Истинная сущность англійской конституціи можетъ быть представлена, какъ тѣсная связь, почти полное сліяніе исполнительной власти съ законодательною. Соединительнымъ звѣномъ служитъ *кабинетъ*. Этимъ новымъ словомъ мы называемъ комитетъ, избираемый законодательнымъ корпусомъ, чтобы составить исполнительный корпусъ". Правда, далѣе онъ прибавляетъ: „Но кабинетъ, хотя онъ является комитетомъ законодательнаго собранія, —облеченъ полномочіями, которыхъ ни одно собраніе не рѣшилось-бы довѣрить комитету, если бы этому не способствовали историческія обстоятельства и счастливый опытъ. Этотъ комитетъ можетъ распустить назначившее его собраніи; это—комитетъ съ правомъ пріостанавливающаго *veto*, съ правомъ обращенія къ народу".

[2]) *American Commonwealth*, т. I°, гл. XXV, стр. 270 и слѣд.

[3]) Esmein, *Deux formes de gouvernement*, въ *Revue du droit public et de la science politique*, январь-февраль 1894 г., стр. 33 и слѣд.

не право *veto*, которое, какъ мы увидимъ далѣе, не служило-бы ей ни къ чему, а право распущенія палаты депутатовъ.

Все это приняло-бы иной видъ, и парламентская система довершила бы сліяніе двухъ властей, еслибы министры, какъ этого желали нѣкоторые, избирались формально палатою депутатовъ. Они перестали бы тогда быть агентами исполнительной власти, подобно тому какъ нѣкогда выборныя администраціи, установленныя въ департаментахъ Учредительнымъ Собраніемъ, перестали быть правительственными агентами. Однако подобная мысль поддерживалась многими и въ различныя эпохи. Въ апрѣлѣ 1791 г. Петіонъ произнесъ одну фразу въ этомъ смыслѣ въ Учредительномъ Собраніи, на которую впрочемъ не было обращено серьезнаго вниманія [1]). Совсѣмъ недавно одинъ серьезный и уважаемый писатель высказалъ подобную же мысль во время министерскаго кризиса [2]). Наконецъ, что еще удивительнѣе, мы встрѣчаемъ ее, хотя въ нѣсколько смягченной формѣ, у такого классическаго парламентариста, какъ Прево-Парадоль, въ его *Новой Франціи*: «Слѣдовало-бы подумать, говоритъ онъ, не лучше ли было-бы предоставить непосредственно выборной палатѣ формальное назначеніе президента совѣта, который выбиралъ-бы затѣмъ, по своему усмотрѣнію своихъ товарищей и который, благодаря своему избранію, былъ бы облеченъ гораздо высшимъ авторитетомъ, чѣмъ въ настоящее время, какъ въ своихъ сношеніяхъ съ конституціоннымъ государемъ или президентомъ республики, такъ и по отношенію къ своимъ товарищамъ. Это избраніе президента совѣта было бы дѣйствительно на неопредѣленное время, т. е. до выхода въ отставку главы кабинета или до тѣхъ поръ, пока палата не сочла бы нужнымъ приступить сама къ новымъ выборамъ. Можно было бы постановить, напримѣръ, чтобы по требо-

---

[1]) Засѣданіе 6 апрѣля 1719 г., *Archives parlementaires*, 1-re Série, t. XXIV; p. 607: „Министры—слуги націи; почему бы не избирать ихъ народу?“ Ср. Duguit *цитиров. соч.*, стр. 49.

[2]) Auguste Vacquerie, *La formation des ministéres*, въ газетѣ Rappel отъ 30 мая 1894 г.: „Такъ какъ президенту республики до такой степени трудно составить министерство, которое было-бы принято палатою, и такъ какъ даже тѣ, которыхъ она принимаетъ, скоро перестаютъ ей нравиться, и такъ какъ ея согласіе необходимо для ихъ существованія,—то не проще-ли было бы, чтобы она сама составляла ихъ, чтобы она выбирала ихъ по своему вкусу, такъ же какъ она выбираетъ своего президента, своихъ секретарей и квесторовъ?“ Но авторъ не скрываетъ, что подобная система логически повела бы за собою упраздненіе президента республики, т. е. отдѣльной и независимой исполнительной власти.

ванію трети своихъ членовъ палата была обязана или избрать преемника президенту совѣта, или утвердить его въ его функціяхъ новымъ вотумомъ, значеніе котораго состояло бы тогда только въ укрѣпленіи его авторитета. Нашъ президентъ совѣта сдѣлался бы такимъ образомъ *лидеромъ* палаты въ настоящемъ значеніи этого слова; но его положеніе отличалось бы опредѣленностью, соотвѣтствующею французскимъ пристрастіямъ, даже большею, чѣмъ въ Англіи» [1]). Какимъ образомъ этотъ выдающійся умъ не видѣлъ, что его предложеніе было уничтоженіемъ парламентскаго правительства, созданіемъ министерства, аналогичнаго министерствамъ конвента? Единственное объясненіе этому можно найти развѣ въ томъ, что Парадоль писалъ во Франціи въ 1868 г.

III.

Кабинетное правительство, какъ мы видѣли, не смѣшиваетъ законодательной власти съ исполнительной; но существуетъ другая правительственная система, которая задается именно этою цѣлью, лишая исполнительную власть всякой независимости и подчиняя ее законодательной. Въ этой системѣ, построенной на возраженіяхъ, выставляемыхъ противъ принципа раздѣленія властей, представительный образъ правленія, ставитъ себѣ ту же цѣль, какъ и прямое правительство, а именно—наиболѣе точное выясненіе и наивозможно быстрое выполненіе народной воли. Такъ какъ нація неспособна сама осуществлять своей верховной власти, то она выбираетъ для этого представителей или депутатовъ, образующихъ законодательный корпусъ (эта система логически допускаетъ только одно собраніе). Эти депутаты являются высшими и единственными представителями націи; они одни могутъ говорить и рѣшать отъ имени народа [2]). Отсюда вытекаетъ, что, если законодательный корпусъ, какъ всякое многолюдное собраніе, не можетъ самъ осуществлять исполнительной власти и передаетъ ее одному или нѣсколькимъ делегатамъ, эти послѣдніе должны тѣмъ не менѣе выбираться и назначаться имъ и всегда могутъ быть имъ отозваны [3]). Во Франціи дважды предлага-

---

[1]) Гл. III, стр. 102: ср. стр. 124.

[2]) Болѣе подробное и мотивированное изложеніе этой системы можно найти въ моей статьѣ, озаглавленной *Deux formes de gouvernement*, въ *Revue du droit public et de la science politique*, январь-февраль; 1894 г., стр. 25 и слѣд.

[3]) *Ibidem*, стр. 30 и слѣд.

лось установить конституціоннымъ порядкомъ такую же правительственную систему. Она содержалась въ знаменитой поправкѣ, которую внесъ въ 1848 г. Греви въ Учредительное Собраніе и сущность которой заключалась въ слѣдующемъ: «Національное Собраніе вручаетъ исполнительную власть гражданину, принимающему титулъ президента совѣта министровъ. Президентъ совѣта министровъ избирается Національнымъ Собраніемъ тайною подачею голосовъ, абсолютнымъ большинствомъ. Президентъ совѣта министровъ избирается на неопредѣленное время. Его всегда можно смѣнить» [1]). Подобное же предложеніе было внесено Накэ въ Національное Собраніе въ засѣданіи 28 января 1875 г.: «Исполнительная власть довѣряется президенту совѣта безъ портфейля, отвѣтственному передъ палатой, избираемому и устраняемому ею и принимающему титулъ президента республики» [2]). Въ самое недавнее время, къ той же цѣли стремился Гобле въ своемъ проектѣ пересмотра конституціи [3]).

Не слѣдуетъ впрочемъ думать, чтобы идеи этого рода встрѣчались только во Франціи. Я нахожу ихъ въ книгѣ, появившейся въ Соединенныхъ Штатахъ и уже не разъ цитированной мной, — книгѣ Woodrow Wilson: «Никто, безъ сомнѣнія, говоритъ онъ, не будетъ отрицать того, что народные представители являются высшимъ авторитетомъ во всѣхъ вопросахъ, касающихся правительства, и что административная сторона правительства представляетъ простую канцелярскую работу *(clerical part)*. Законодательство — основная сила. Она рѣшаетъ, что должно быть сдѣлано... Власть издавать законы, по своей природѣ и сущности,—руководящая власть, и она предоставлена конгрессу. Этотъ принципъ не допускаетъ ограниченій; онъ

---

[1]) Обсужденіе этого предложенія см. въ *Moniteur* за 6, 7 и 8 октября 1848 г.; оно было отвергнуто 643 голосами противъ 158

[2]) *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXVI, p. 333. Въ проектѣ впрочемъ прибавлялось; „Министры отвѣтственны въ своихъ дѣйствіяхъ только передъ президентомъ; они не могутъ быть членами палаты". Это значило соединить американскую систему съ системой сліянія двухъ властей.

[3]) Палата депутатовъ, засѣданіе 12 марта 1894 г., *Journal officiel* отъ 13 марта, стр. 497: „Что касается насъ, то въ нашихъ глазахъ, чтобы имѣть республику, недостаточно сдѣлать монархическое правительство избираемымъ на опредѣленной срокъ; дѣло идетъ о томъ, чтобы замѣнить исполнительную власть, независимую и дѣйствующую самостоятельно, исполнительною властью подчиненной; а собранія, только законодательныя и контролирующія,—національнымъ собраніемъ, которое не только законодательствуетъ, но и управляетъ".

составляетъ основу всѣхъ англо-саксонскихъ обычаевъ. Затрудненіе, если таковое имѣется, заключается только въ выборѣ средствъ для его практическаго примѣненія. Всего естественнѣе было бы повидимому предоставить законодательному корпусу право имѣть всѣхъ служащихъ, на которыхъ возложено выполненіе его желаній, подъ своимъ ближайшимъ и постоянныхъ надзоромъ и подчинить ихъ строгой отвѣтственности; другими словами — право смѣнять ихъ, когда ихъ служба оказывается неудовлетворительной. Это естественное право всякаго властелина; если конгрессъ не обладаетъ имъ, то его власть, хотя и не оспаривается, но встрѣчаетъ препятствія» [1]).

Можно сказать съ увѣренностью, что эти разсужденія основаны на заблужденіи или иллюзіи. Въ результатѣ подобной комбинаціи, исполнительная власть оказалась бы слабой и неустойчивой Между тѣмъ существованіе достаточно сильной, устойчивой и независимой исполнительной власти, хотя и дѣйствующей подъ контролемъ свободныхъ собраній,—одна изъ наиболѣе существенныхъ условій хорошаго правительства. Въ этомъ сходятся между собой серьезные люди, принадлежащіе къ самымъ различнымъ политическимъ партіямъ. Эта мысль защищалась даже въ эпоху, когда дѣятельность всемогущаго Конвента должна была повидимому способствовать распространенію противоположныхъ взглядовъ. «Агенты исполнительной власти, говорилъ Кондорсе, излагая проектъ конституціи, должны быть подчинены законодательной; иначе былъ бы нарушенъ принципъ единства дѣйствія. Исполнительный Совѣтъ долженъ быть рукою, двигаемою законодателями, глазомъ, который помогалъ бы имъ наблюдать за подробностями исполненія ихъ декретовъ и достигаемыми ими результатами. Но учрежденія народа не должны представлять собой картины рабской зависимости; будучи агентами законодательнаго корпуса, члены Совѣта не должны быть его креатурами. У него должны быть средства заставить ихъ повиноваться; онъ долженъ имѣть власть обуздывать ихъ произволъ; но между ними долженъ стоять законъ, защитникъ правъ каждаго. Такимъ образомъ члены Совѣта не должны избираться законодательнымъ корпусомъ, потому что они — слуги народа, а не представителей. Произвольное отстраненіе ихъ отъ должности повлекло бы за собой слишкомъ большую зависимость» [2]). Дантонъ съ своей стороны высказался въ томъ же

---

[1]) Woodrow Wilson, *Congressional government*, стр. 273.

[2]) Засѣданіе 23 февраля 1793 г., *Réimpression de l'ancien Moniteur* t. XV, p. 463.

смыслѣ: «Необходимо, чтобы исполнительная власть избиралась народомъ; необходимо облечь ее большою властью и уравновѣсить эту власть другою» [1]).

Въ наше время эта система примѣнялась на глазахъ у всѣхъ, и результаты опыта оказались неудовлетворительными. Она дѣйствовала во Франціи въ промежутокъ отъ 1871 до 1873 г., и ниже мы увидимъ, каковы были неудобства, вызванныя ею. Не слѣдуетъ обманывать себя ссылкой на знаменитые историческіе примѣры большихъ собраній, руководившихъ правительствомъ непосредственно или при помощи подчиненныхъ имъ комитетовъ Если Долгій Парламентъ могъ дѣйствовать такимъ образомъ, если Конвентъ могъ осуществлять свою могучую, хотя и нерегулярную правительственную дѣятельность, то это объясняется страшною опасностью, сплачивавшею партіи, господствовавшія въ этихъ законодательныхъ собраніяхъ; для нихъ вопросъ шелъ о жизни и смерти. Въ мирныя же и нормальныя времена раздоры и колебанія неизбѣжно взяли бы перевѣсъ. Слѣдуетъ замѣтить кромѣ того, что Долгій Парламентъ непосредственно породилъ диктатуру, а эпоха Конвента несомнѣнно подготовила въ извѣстной мѣрѣ режимъ Бонапарта.

Въ приведенномъ выше отрывкѣ, Кондорсе говоритъ объ исполнительной власти, которая должна быть подчинена законодательному корпусу, не будучи его креатурой, — которая должна повиноваться ему, но не можетъ быть смѣняема имъ. Въ этихъ словахъ, повидимому, заключается противорѣчіе; не безъинтересно однако замѣтить, что эта мысль Кондорсе была осуществлена въ Швейцаріи. Тамъ исполнительная власть, какъ въ федеральномъ правительствѣ, такъ и въ кантонахъ, осуществляется въ формѣ совѣтовъ или директорій, члены которыхъ избираются или законодательнымъ корпусомъ, или непосредственно народомъ. Они — несмѣняемы [2]); но въ то же время, они, въ буквальномъ смыслѣ, — исполнители воли законодательнаго корпуса; имъ даже не приходитъ въ голову играть какую нибудь руководящую роль. Возможность такой гармоніи объясняется мѣстными нравами; она установилась въ силу традицій и поддерживается благоразуміемъ, присущимъ швейцарскому народу [3]).

---

[1]) Засѣданій Конвента 10 мая 1793 г., *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 357.

Въ нѣкоторыхъ кантональныхъ конститціяхъ постановлено только, что съ возобновленіемъ законодательнаго корпуса, избранной имъ исполнительный совѣтъ долженъ также возобновляться.

[3]) Ottiwell Adams, *La confédération suisse*, 1890, p. 53 et Suis, 65, 67.

§ 3.—Судебная власть.

Монтескьё разсматриваетъ отправленіе правосудія, какъ особое проявленіе народнаго суверенитета, отличное отъ законодательныхъ и исполнительныхъ дѣйствій и долженствующее составить третью власть, независимую отъ двухъ другихъ. Но это положеніе сильно оспаривается. Существуетъ противоположное мнѣніе, часто провозглашавшееся съ французской трибуны и насчитывающее многихъ приверженцевъ среди современныхъ французскихъ юристовъ [1]). Оно разсматриваетъ судебную власть, какъ входящую въ составъ исполнительной и представляющую простую вѣтвь послѣдней. Соображеніе, на которомъ основано это мнѣніе, повидимому, очень логично. Въ жизни закона, говорятъ намъ, можно представить себѣ только два момента, два различныхъ фазиса: изготовленіе закона и его исполненіе, — актъ, создающій законъ, и актъ, исполняющій его. Вслѣдствіе этого можно допустить существованіе только двухъ отличныхъ другъ отъ друга властей: законодательной и исполнительной. Споры и разногласія, возникающія по поводу примѣненія закона — только случайныя обстоятельства, сопровождающія приведеніе его въ дѣйствіе; слѣдовательно они входятъ въ область исполнительной власти; желательно только, чтобы послѣдняя поручала разрѣшеніе этихъ спорныхъ вопросовъ особымъ чиновникамъ. Эта мысль не нова. Она не разъ высказывалась во время достопамятныхъ преній перваго французскаго Учредительнаго Собранія. Казалесъ далъ ей тогда, повидимому, наиболѣе точное выраженіе: «Во всякомъ обществѣ, говорилъ онъ, существуютъ только двѣ власти: издающая законы и принуждающая къ ихъ исполненію. Судебная власть, что бы ни говорили нѣкоторые публицисты, — только особая функція власти исполнительной, потому что она состоитъ въ простомъ примѣненіи закона, которое вообще составляетъ задачу исполнительной власти» [2]). Далѣе, отвѣчая Барнаву, онъ отвергалъ въ этомъ вопросѣ авторитетъ Монтескьё: «Я высказалъ мнѣніе, сказалъ онъ, что во всякомъ обществѣ могутъ существовать только двѣ дѣйствительно отличныя одна отъ другой политическія власти: исполнительная и

---

[1]) Наиболѣе рѣшительныя изъ нихъ—Ducrocq, *Cours de droit administatif*, № 32 и Duguit, *De la Séparation des pouvoirs*, стр. 14 и слѣд.

[2]) Засѣданіе 5 мая 1790 г., *Archives parlementaires*, 1-re Série, t. XV, p. 392.

законодательная, и что всякая политическая сила исходитъ отъ нихъ. Барнавъ ссылается на авторитетъ Монтескьё. Можетъ показаться удивительнымъ, что Барнавъ цитируетъ Монтескьё, а я защищаю противоположное ему мнѣніе. Я уступаю истинѣ и разуму. Оба говорятъ мнѣ, что ни одинъ разумный и добросовѣстный человѣкъ не можетъ признать болѣе двухъ видовъ власти. Я спрошу самого Барнава: когда верховный повелитель установилъ законы и обезпечилъ ихъ исполненіе, что остается ему дѣлать? Какое употребленіе онъ могъ бы сдѣлать изъ третьей власти? Монтескьё долго и съ честью отправлялъ правосудіе; онъ увлекся духомъ своей корпораціи; его ввелъ въ заблужденіе смѣшанный характеръ французскихъ парламентовъ, позволявшій думать, что они соединяли въ себѣ часть законодательной власти съ частью исполнительной, но никакъ не то, что они осуществляли третій самостоятельный видъ власти» [1]). Въ томъ же смыслѣ высказались, изъ числа главнѣйшихъ ораторовъ, Мирабо [2]), Мунье [3]), Дюпоръ [4]), Мори Гара; но имъ не удалось впрочемъ склонить на свою сторону Собраніе. Въ послѣднее время были попытки причислить къ этому лагерю даже самого Монтескьё; но на это можно смотрѣть только какъ на остроумный парадоксъ [5]).

---

[1]) Засѣданіе 7 мая 1790 г., *ibidem*, стр. 416.

[2]) *Archives parlementaires*, I-re Sèrie, t. VIII, p. 243: „Храбрые поборники трехъ властей должны постараться объяснить намъ, что они разумѣютъ подъ громкими фразами о трехъ видахъ власти и какъ, напримѣръ, они представляютъ себѣ судебную власть, отличную отъ исполнительной".

[3]) *Ibidem*, стр. 409.

[4]) *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire* (*Arch. parl.*, I-re Série, t. XII, p. 410): „Прежде чѣмъ примѣнить законъ, надо знать, приложимъ ли онъ или нѣтъ къ данному случаю. Эта функція безъ сомнѣнія не можетъ быть выполнена ни одною изъ двухъ властей; она выполняется тѣмъ учрежденіемъ, которое *неправильно* называется судебною властью. Я говорю—*неправильно*, потому что въ дѣйствительности въ судебной области не существуетъ другой власти, кромѣ исполнительной, которая обязана совѣщаться съ людьми особо назначенными конституціей, прежде чѣмъ приступить къ исполненію законовъ, въ тѣхъ случаяхъ когда является сомнѣніе относительно ихъ примѣнимости.

[5]) Въ знаменитой VI главѣ XI книги *Духа Законовъ*, у Монтескье встрѣчается слѣдующее мѣсто: „Изъ трехъ видовъ власти, о которыхъ мы говорили, власть судей нѣкоторымъ образомъ уничтожается. Остаются только двѣ". Дюги (цитир. соч., стр. 10) подхватываетъ эту фразу и заключаетъ изъ нея, что Монтескьё допускаетъ „подчиненіе судебной власти законодательной". Но мысль Монтескье совершенно другая. Онъ разсматриваетъ судебную власть какъ-бы несуществующей единственно потому, что считаетъ необходимымъ вручать ее не постояннымъ судьямъ,

Не смотря на всѣ аргументы и авторитеты въ пользу противоположнаго взгляда, отправленіе правосудія составляетъ въ моихъ глазахъ, какъ въ силу естественнаго хода вещей, такъ и въ силу теоретическихъ соображеній, особое проявленіе верховной власти, отдѣльный видъ власти.

Если посмотрѣть на вопросъ съ исторической точки зрѣнія, то надо будетъ сказать, что правосудіе, въ которомъ всѣ чувствуютъ нужду, всегда удовлетворяло одной изъ первыхъ потребностей человѣческихъ обществъ. Судебная власть, въ своей зачаточной формѣ,—древнѣйшая изъ всѣхъ; она появилась, когда еще не существовало другихъ видовъ власти. Она осуществлялась вначалѣ въ формѣ, очень приближающейся къ третейскому разбирательству; такъ было въ начальную эпоху господства обычая, когда законъ еще не былъ извѣстенъ, и вожди племени въ мирныя времена не пользовались никакою властью. По мѣрѣ развитія государствъ, для отправленія правосудія создавались особые органы, или же оно обставлялось особыми формами, дѣлавшими изъ него по истинѣ особую власть, отличную отъ общаго *imperium*.

Разсматривая вопросъ съ теоретической точки зрѣнія, мы не можемъ согласиться съ тѣмъ утвержденіемъ, что въ правительствѣ, основанномъ на законѣ, можно представить себѣ только два рода дѣятельности и два вида власти: изготовленіе закона или законодательную власть, исполненіе его или исполнительную власть; нельзя сказать, что вмѣшательство судей для разрѣшенія споровъ, вызванныхъ примѣненіемъ закона, составляетъ только случайный эпизодъ въ общей дѣятельности исполнительной власти. Даже въ томъ случаѣ когда примѣненіе закона оспаривается только при самомъ его исполненіи, судебное рѣшеніе всегда предшествуетъ этому

а присяжнымъ. Дѣйствительно вотъ что онъ говоритъ ранѣе цитированный фразы, на которую въ сущности слѣдуетъ смотрѣть, какъ на ссылку, на предъидущее: „Судебная власть должна предоставляться не постоянному Сенату, а осуществляться лицами, избираемыми изъ всего народа (въ примѣчаніи: какъ въ Аѳинахъ), въ извѣстныя времена года и въ порядкѣ, установленномъ въ законѣ, для составленія трибунала, который засѣдаетъ только до тѣхъ поръ, пока это является необходимымъ. Такимъ образомъ судебная власть, представляющая такую страшную силу среди людей, не будучи связанной ни съ извѣстнымъ положеніемъ, ни съ извѣстной профессіей, *становится—такъ сказать—невидимой, несуществующей*; люди боятся тогда не судей, а суда".—Ср. Aucoc, *Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs*, въ *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. CXII, p. 213 et suiv.

исполненію. Судебная власть рѣшаетъ, долженъ ли быть примѣненъ законъ, существуетъ-ли въ томъ или другомъ случаѣ поводъ къ вмѣшательству исполнительной власти. Легко понять, что рѣшеніе этого вопроса не можетъ быть возложено на исполнительную власть, которая сама часто является заинтересованной стороной. Пусть подумаютъ также о томъ, что вмѣшательство судебной власти вовсе не предполагаетъ всегда и неизбѣжно наличности спора или тяжбы. Согласно принципамъ новѣйшей свободы, судебная власть часто призвана вмѣшиваться даже тогда, когда лицо, о которомъ идетъ дѣло, не заявляетъ протеста и вовсе не оспариваетъ даннаго примѣненія закона. Такъ бываетъ всегда въ области карающаго правосудія: новѣйшее публичное право не допускаетъ, чтобы въ случаѣ явныхъ уликъ или признанія самого обвиненнаго, наказаніе, опредѣленное закономъ, могло примѣняться безъ предварительнаго вмѣшательства суда. Палачъ выступаетъ на сцену, когда кончилась роль судьи. Пусть только представятъ себѣ на одно мгновеніе исполнительную власть непосредственно прилагающею наказанія, непосредственно его осуществляющею, другими словами—осуществляющею судебную власть, «столь страшную для людей», согласно выраженію Монтескьё; по тому протесту, который вызываетъ въ умѣ подобная мысль, легко видѣть, что въ уголовной области вмѣшательство судебной власти имѣетъ самостоятельное значеніе, а не составляетъ простой вѣтви исполненія; напротивъ того она преобладаетъ и господствуетъ надъ послѣднимъ. Въ области гражданскаго права, судья дѣйствительно вмѣшивается только въ случаѣ возникновенія споровъ, по крайней мѣрѣ, когда дѣло идетъ о денежныхъ интересахъ, отъ которыхъ частныя лица всегда могутъ отказаться; но это не измѣняетъ сущности дѣла.

Наконецъ, еслибы теорія, признающая судебную власть составною частью исполнительной, была вѣрна, то изъ нея логически вытекало бы послѣдствіе, котораго въ настоящее время никто не рѣшится признать открыто и во всемъ его объемѣ; а именно — что судьи—только делегаты исполнительной власти и что они воздаютъ правосудіе отъ имени этой послѣдней. Еще болѣе неизбѣжнымъ былъ бы тотъ выводъ, что хотя носитель исполнительной власти и обязанъ какъ говоритъ Дюпоръ, «совѣщаться съ людьми, особо назначенными конституціей (судьями), прежде чѣмъ приступить, къ исполненію закона въ случаѣ какого либо сомнѣнія относительно его примѣнимости»,—но онъ могъ-бы не согласиться съ мнѣніемъ этихъ совѣтниковъ и постановить собственное рѣшеніе или кассировать

ихъ приговоръ. Такимъ образомъ мы пришли бы къ почти полному возстановленію, въ пользу исполнительной власти, теоріи права переноса правосудія въ собственныя руки, въ томъ видѣ, въ какомъ она существовала въ старой французской монархіи [1]). Но эта теорія, по принципу своему — вполнѣ монархическая, она несовмѣстима съ политической свободой. Безъ сомнѣнія, нѣкоторые юристы не колеблясь допускаютъ ея частичное сохраненіе въ новѣйшемъ правѣ и указываютъ на различные случаи ея примѣненія въ современной Франціи [2]). Но эти случаи переживанія прошлаго, они исчезаютъ на нашихъ глазахъ. Нѣкоторые аттрибуты законодательной власти, исторически связанные съ теоріей переноса дѣлъ или эвокаціи получили въ новѣйшемъ правѣ самостоятельное значеніе и нѣсколько иной характеръ,—какъ я постараюсь доказать ниже.

Такимъ образомъ теорія Монтескьё представляется мнѣ вполнѣ истинной. Признаніе и примѣненіе ея первыми конституціями двухъ великихъ новѣйшихъ государствъ, конституціею Соединенныхъ Штатовъ и французскою конституціею 1794 г., не можетъ быть приписаны заблужденію. Нельзя объяснить также этой черты конституціи Соединенныхъ Штатовъ федеральнымъ характеромъ самого государства,—какъ это пытались дѣлать нѣкоторые [3]). Что американцы съ самаго начала признавали необходимымъ отдѣленіе судебной власти отъ двухъ другихъ доказывается тѣмъ, что это отличіе суда и исполненія было ясно проведено въ конституціяхъ отдѣльныхъ шта-

---

[1]) Fsmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit francais,* 2-e édit., p. 440 et suiv.

[2]) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6-e édit., t. I, nº 30.

[3]) Duguit, *цитир. соч.*, стр. 15: „Безъ сомнѣнія филадельфійскій конгрессъ допустилъ раздѣленіе властей; нѣтъ сомнѣнія, что онъ учредилъ судебную власть, дѣйствующую въ совершенно независимой сферѣ и занимающую мѣсто на ряду съ двумя другими властями. Но для этого существовали особыя причины, связанныя съ самымъ характеромъ американской республики. Сѣверная Америка составляла конфедерацію; цѣлью и въ то же время существенною чертою конституціи 1787 г. было примиреніе федеральнаго суверенитета съ суверенитетами отдѣльныхъ штатовъ... Но, въ виду возможныхъ конфликтовъ между суверенитетами Союза и штатовъ, было необходимо создать отдѣльную и вполнѣ независимую власть, которая однимъ своимъ присутствіемъ могла-бы часто предупреждать эти столкновенія и которая обладала-бы необходимою компетенціею и безпристрастіемъ, чтобы выступить въ нихъ судьею. Этою-то спеціальной подробностью Соединенныхъ Штатовъ и было вызвано созданіе судебной власти, независимой отъ другихъ и компетентной въ разрѣшеніи вопросовъ о конституціонности законовъ“.

товъ, прежде чѣмъ они соединились въ федерацію; таково же ихъ мнѣніе на этотъ счетъ и въ настоящее время [1]).

Но здѣсь необходимо повторить оговорку, сдѣланную нами выше. Принципъ раздѣленія властей заключаетъ въ себѣ великую истину, но эта истина не абсолютна. Также какъ и въ вопросѣ о взаимномъ отношеніи исполнительной и законодательной властей, отдѣленіе судебной власти отъ двухъ другихъ не можетъ быть безусловнымъ. Подобно тому, какъ исполнительная власть контролируется законодательною, судебная власть должна состоять подъ наблюденіемъ и контролемъ исполнительной. Такая роль естественно принадлежитъ этой послѣдней, во первыхъ, потому что она — постоянна, такъ же какъ и судебная власть, а во вторыхъ—потому что, какъ мы увидимъ далѣе, почти всѣ конституціи поручаютъ ей выборъ и назначеніе судей. Еще менѣе противорѣчитъ основному принципу право исполнительной власти возбуждать черезъ посредство прокурорскаго надзора судебныя преслѣдованія по дѣламъ, затрогивающимъ общественные интересы, и въ особенности — по дѣламъ уголовнаго характера.

II.

Въ глазахъ нѣкоторыхъ публицистовъ только что разсмотрѣнный нами вопросъ имѣетъ капитальную важность, тогда какъ по мнѣнію другихъ юристовъ онъ представляетъ только теоретическій интересъ [2]). Такое различіе въ оцѣнкѣ этого вопроса можетъ показаться удивительнымъ; однако оно понятно. Хотя обѣ разсмотрѣнныя нами теоріи выдвигались поочередно на сцену для проведенія той или иной системы судебной организаціи, но тѣмъ не менѣе надо признать, что, вообще говоря, можно придти къ однимъ и тѣмъ же законодательнымъ рѣшеніямъ, исходя, какъ изъ той, такъ и изъ другой точки зрѣнія; такъ что эти законодательныя рѣшенія оказы-

---

[1]) Freeman Snow, *Cabinet government in the United States*, стр. 2 (Докладъ о законопроектѣ, внесенномъ въ 1881 г. и имѣвшемъ цѣлью допущеніе министровъ въ конгрессъ): „Вашъ комитетъ не забываетъ принципа, въ силу котораго въ конституціонномъ правительствѣ высшія власти раздѣляются на законодательную, исполнительную и судебную,—и что онѣ должны составлять различныя вѣдомства. Эти вѣдомства должны быть разграничены; говоря, что они должны быть независимы одно отъ другаго, мы выражаемся достаточно точно".

[2]) Garsonnet, *Cours de procédure*, t. I, § 2, p. 11.

ваются согласимыми съ обоими противоположными тезисами. Однако отсюда не слѣдуетъ заключать, что съ точки зрѣнія практическихъ послѣдствій данный принципіальный вопросъ безразличенъ. Во первыхъ, во многихъ случаяхъ вышеупомянутая согласимость можетъ быть подвержена сомнѣнію, а во вторыхъ — вовсе не безразлично констатировать, составляетъ-ли то или другое допущенное правило необходимое послѣдствіе принятаго принципа, или же, напротивъ того, оно является смягченіемъ и уклоненіемъ отъ него, приближеніемъ къ противоположному принципу; въ первомъ случаѣ оно очевидно будетъ представлять бо́льшую устойчивость, нежели во второмъ.

Положеніе, признающее судебную власть отдѣльнымъ и самостоятельнымъ видомъ власти, послужило основаніемъ для двухъ учрежденій: выборныхъ судей и несмѣняемыхъ представителей судебной власти. Въ первомъ вопросѣ, это положеніе служило главнымъ аргументомъ, на который ссылались въ Учредительномъ Собраніи въ достопамятныхъ преніяхъ, происходившихъ въ маѣ 1790 г. Ораторы разсуждали слѣдующимъ образомъ: всѣ виды власти, будучи непосредственнымъ проявленіемъ народнаго самодержавія, должны вручаться носителямъ ихъ непосредственно самой націей; такъ какъ судебная власть также одинъ изъ видовъ власти, то судьи, осуществляющіе его должны избираться всѣми активными гражданами [1]). Но это—ложный взглядъ, и я старался опровергнуть его на предъидущихъ страницахъ. Не существуетъ никакого принципіальнаго препятствія для того, чтобы носитель одной изъ властей былъ избираемъ носителемъ другой, даже еслибы этотъ послѣдній не получилъ своихъ полномочій непосредственно отъ народа. Принципъ раздѣленія властей требуетъ только, чтобы различныя власти были независимы одна отъ другой. Избраніе судей не вытекаетъ обязательно изъ того положенія, въ силу котораго судебная власть признается третьимъ видомъ власти; это хорошо доказывается тѣмъ, что конституція сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, исходящая безспорно изъ этого принципа, предоставляетъ однако президенту назначеніе федеральныхъ судей также, какъ и другихъ высшихъ чиновниковъ союза; это доказывается также тѣмъ, что избраніе судей можетъ существовать тамъ, гдѣ судебная власть признается вѣтвью исполнительной; во время преній 1790 г., лица, допускавшія только два вида власти, предлагали ввести избраніе судей. Наконецъ, развѣ Учредительное Собраніе не сдѣлало избирательными

---

[1]) Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 71.

административныхъ должностей, несомнѣнно входившихъ въ область исполнительной власти [1])? Наконецъ, развѣ судьи—консулы не назначались постоянно по выбору, какъ при старомъ порядкѣ, такъ и послѣ революціи, при самыхъ различныхъ конституціяхъ, хотя нѣкоторыя изъ нихъ несомнѣнно признавали судебную власть вѣтвью исполнительной? Слѣдовательно вопросъ объ избраніи судей или назначеніи ихъ исполнительною властью долженъ разсматриваться независимо отъ принципа раздѣленія властей, съ точки зрѣнія выгодъ, представляемыхъ тою или другою комбинаціею.

Что касается несмѣняемости судей, то несомнѣнно, что непризнаніе за исполнительной и законодательной властями права отрѣшать ихъ отъ должности прямо вытекаетъ изъ принципа раздѣленія властей, — разъ этотъ принципъ распространяется и на судебную власть. Это—необходимое условіе ея независимости. Но сторонники обратнаго тезиса также допускаютъ несмѣняемость судей. Они имѣютъ въ этомъ случаѣ на своей сторонѣ то соображеніе, что, исторически, несмѣняемость судей гораздо древнѣе теоріи раздѣленія властей. Во Франціи она установилась въ теченіе XVI вѣка, вслѣдствіе продажи судебныхъ должностей [2]). Въ Англіи она признана *Учредительнымъ Актомъ (Act of Settlement)* изъ соображеній практическаго характера, безъ всякаго отношенія къ принципу раздѣленія властей [3]). Въ современныхъ государствахъ она мотивируется очень простымъ и въ то же время сильнымъ аргументомъ: интересами подсудимыхъ. Независимость судьи—гарантія для истца. Во всякомъ случаѣ нельзя не упрекнуть въ непослѣдовательности людей, включающихъ судебную власть въ исполнительную и вмѣстѣ съ тѣмъ допускающихъ несмѣняемость судей: развѣ судьи не должны были бы быть смѣняемы наравнѣ со всѣми другими агентами исполнительной власти? Эта непослѣдовательность отражается даже на запутанномъ языкѣ, какимъ теоретики этой школы оправдываютъ

---

[1]) Барнавъ въ засѣданіи 5 мая 1790 г.: „Напрасно будутъ говорить намъ, что судебная власть составляетъ часть исполнительной; основываясь на принятыхъ вами рѣшеніяхъ, я могу сказать, что и административная власть, подобно судебной, исходитъ отъ народа“.

[2]) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2-e édit., p. 418.

[3]) Ст. 3: „Чтобы... должность судьи была сдѣлана *quamdiu se bene gesserint*, а ихъ жалованье обезпечено и установлено; но по адрессу, поданному обѣими палатами парламента, они могутъ быть законнымъ образомъ удалены“.

несмѣняемость судей [1]). При старомъ порядкѣ, совѣтники Людовика XIV не колеблясь утверждали, что она противорѣчили основнымъ принципамъ [2]).

Защитники теоріи, признающей судебную власть частью исполнительной, выводятъ изъ нея много послѣдствій; но большинство ихъ, какъ мнѣ кажется, не выдерживаютъ внимательной критики. Вотъ главнѣйшія изъ этихъ выводовъ.

1° Французское публичное право включаетъ со временъ революціи въ число своихъ основныхъ принциповъ отдѣленіе административной власти отъ судебной. По причинамъ, которыя будутъ изложены ниже, отправленіе правосудія потеряло во Франціи свое полное единство. Рѣшеніе споровъ, вызываемыхъ административными дѣйствіями и осуществленіемъ административныхъ функцій, изъято изъ вѣдѣнія судебныхъ трибуналовъ и отнесено къ юрисдикціи административнаго органа, члены котораго обыкновенно смѣняемы. Но, говорятъ намъ, это вполнѣ понятно, если признать судебную власть частью исполнительной; послѣдняя можетъ распредѣлить между различными своими агентами, одинаково зависящими отъ нея, рѣшеніе различныхъ споровъ: одни изъ нихъ отнести къ вѣдѣнію административной власти, а другіе—къ вѣдѣнію судебной; она могла бы даже оставить рѣше-

---

1) Duguit, *цитир. соч.*, стр. 73: „Осюда неизбѣжно вытекаетъ, что судебная область составляетъ не отдѣльный видъ власти, а простую отрасль исполнительной, подъ контролемъ которой она должна находиться. Безъ сомнѣнія, такъ какъ на судебные чины возлагается защита интересовъ частныхъ лицъ, то должны быть установлены извѣстныя гарантіи, напр. несмѣняемость, для обезпеченія ихъ независимости по отношенію къ исполнительной и даже законодательной властямъ. Но судебные чины не составляютъ *власти*; судебные чины являются *органами исполненія*, подчиненными исполнительной власти". *Ibidem*, стр. 74: „Мунье справедливо прибавляетъ, что въ интересахъ частныхъ лицъ независимость судей должна быть гарантирована несмѣняемостью ихъ должностей".

2) Мемуары, представленные королю въ виду реформы правосудія (Парижская національная библіотека, *Mélanges Clérambault*, n° 613), *Mémoires de d'Estampes*, p. 107: „Необходимо будетъ отмѣнить ордонансъ Людовика XII (XI?), подтвержденный въ недавнія тяжелыя времена нынѣ царствующимъ королемъ,—ордонансъ, въ силу котораго смѣна должностныхъ лицъ можетъ происходить только въ случаѣ смерти, добровольной передачи должности другому лицу или злоупотребленія по должности (если второй случай не считать злоупотребленіемъ). Но когда должности не продаются, а раздаются королемъ, то справедливо, чтобы онъ могъ и лишать ихъ по своему усмотрѣнію". Ср. *Mémoires de Pussort* стр. 428—431.

ніе нѣкоторыхъ изъ нихъ за собою путемъ эвокаціи или переноса подсудности. Напротивъ того, такое раздѣленіе является невозможнымъ, если судебная власть признается особою властью, которая должна вмѣшиваться всякій разъ, когда примѣнимость закона оспаривается, всякій разъ когда приходится рѣшать спорный вопросъ юридическаго или фактическаго характера. Но эта аргументація значительно ослабляется слѣдующимъ фактомъ: отдѣленіе административной юрисдикціи отъ судебной было установлено законами 1790 г. и IV года республики; между тѣмъ конституціи 1791 г. и III года республики, на основаніи которыхъ были изданы эти законы, признавали судебную власть третьимъ видомъ власти. Слѣдовательно авторы этихъ конституцій считали возможнымъ согласить одно съ другимъ. Можно даже думать, какъ читатель увидитъ далѣе, что отдѣленіе административной юрисдикціи отъ судебной входило въ идеи самого Монтескьё.

2° При отдѣленіи административной юрисдикціи отъ судебной, между ними могутъ возникать споры о подсудности. При разрѣшеніи ихъ во Франціи въ теченіе долгаго времени слѣдовали системѣ, признающей въ этомъ случаѣ компетентность исполнительной власти; она въ лицѣ Государственнаго Совѣта рѣшала эти дѣла въ силу эвокаціи или переноса дѣла въ собственныя руки. Это вполнѣ согласуется, говорятъ намъ, съ теоріей, включающей судебную власть въ исполнительную. Послѣдней подчинены двѣ категоріи должностныхъ лицъ, одинаково зависящихъ отъ нея; при возникновеніи спора о ихъ относительныхъ правахъ, ей естественно принадлежитъ его разрѣшеніе. Напротивъ того, это было бы недопустимо, если бы признать судебную власть отличной и независимой отъ исполнительной [1]). Но надо замѣтить, что, если только что описанный способъ

---

[1]) Duguit (*La séparation des pouvoirs*, p. 43) признаетъ даже, при допущеніи трехъ властей, невозможнымъ установить санкцію для отдѣленія административной власти отъ судебной: „Въ этой системѣ даже немыслимо существованіе юрисдикціи, которая могла бы служить санкціей для этого раздѣленія. Если эта юрисдикція будетъ зависѣть отъ судебнаго вѣдомства, она будетъ безсильна по отношенію къ администраціи если она будетъ находиться въ зависимости отъ исполнительной власти она не будетъ имѣть значенія для судебнаго вѣдомства. Строго говоря сама законодательная власть не можетъ явиться судьею въ спорахъ между администраціей и правосудіемъ: въ самомъ дѣлѣ, судебное вѣдомство, будучи автономнымъ, не обязано повиноваться велѣніямъ законодателя". Но во всемъ этомъ много преувеличеннаго; это—не неразумное раздѣленіе властей, а абсолютное и неумолимое. Какъ бы ни была независима судебная власть, она обязана повиноваться велѣніямъ зако-

разрѣшенія конфликтовъ, и не былъ установленъ декретомъ 7 октября 1790 г. [1]), то онъ несомнѣнно былъ созданъ закономъ 21 фруктидора III года республики [2]). Этотъ же декретъ былъ изданъ на основаніи конституціи 5 фруктидора того же года, которая безспорно разсматривала судебную власть, какъ третій видъ власти. Слѣдуетъ однако замѣтить, что эта система, какъ и всякое осуществленіе права переноса подсудностей, противорѣчитъ принципу раздѣленія властей. Вслѣдствіе этого она была отброшена конституціей 1848 г., 89-ая статья котораго гласитъ слѣдующее: «Споры по вопросу о подсудности между администраціей и судебною властью будутъ разрѣшаться особымъ трибуналомъ, составленнымъ изъ членовъ кассаціоннаго суда и государственныхъ совѣтниковъ; и тѣ, и другіе будутъ избираться на три года въ равномъ числѣ кассаціоннымъ судомъ и государственнымъ совѣтомъ. Предсѣдателемъ этого суда будетъ министръ юстиціи». Этотъ трибуналъ, учрежденный законами 9 марта 1849 г. и 4 февраля 1850 г., былъ упраздненъ въ 1852 г., и старая система снова вступила въ силу [3]). Но трибуналъ конфликтовъ былъ возстановленъ закономъ 25 мая 1872 г. (ст. 25) и съ тѣхъ поръ остается въ силѣ. Законъ 1872 г. только слегка измѣнилъ систему 1848 года, присоединивши къ министру юстиціи—какъ президенту, къ тремъ членамъ, избираемымъ кассаціоннымъ судомъ, и тремъ лицамъ по назначенію государственнаго совѣта, еще «двухъ членовъ и двухъ замѣстителей, избираемыхъ большинствомъ судей». Трудно представить себѣ учрежденіе болѣе соотвѣтствующее основнымъ принципамъ. Споры, возникающіе между двумя независимыми властями (администраціею, входящею въ составъ исполнительной

нодательной власти, когда они являются въ формѣ закона,—особенно тамъ, гдѣ трибуналы не компетентны въ рѣшеніи вопроса о конституціонности законовъ. Однако въ этихъ соображеніяхъ есть доля истины. При допущеніи независимости судебной власти, вполнѣ естественно предоставить разрѣшеніе споровъ о подсудности между администраціей и судебнымъ вѣдомствомъ оффиціальному третейскому суду; къ этому въ концѣ концевъ и пришли во Франціи.

[1]) Duguit, *цитир. сочин.*, стр. 113 и слѣд.

[2]) Ст. 27: „Въ случаѣ спора о подсудности между судебнымъ вѣдомствомъ и администраціей, дѣло будетъ откладываться до рѣшенія министра; это рѣшеніе должно утверждаться Исполнительною Директоріею; а послѣдняя въ случаѣ надобности должна докладывать о немъ Законодательному Корпусу".

[3]) Конституція 14 января 1852 г., ст. 50; учредительный декретъ о Государственномъ Совѣтѣ отъ 25 января—18 февраля 1852 г., ст. 1, n° 3.

власти и судебною властью) разрѣшаются такимъ образомъ трибуналомъ, имѣющимъ свои собственныя полномочія, носящимъ характеръ посредническаго и по самому своему составу, наконецъ представляющимъ высшую инстанцію [1]). Исполнительная власть сохраняетъ въ немъ только одну прерогативу, вполнѣ впрочемъ естественную: участіе и предсѣдательство министра юстиціи.

3⁰ Право помилованія, предоставленное главѣ государства, часто разсматривается, какъ результатъ и необходимое послѣдствіе основного единства, существующаго между исполнительною властью и судебнымъ вѣдомствомъ [2]). Считается, что въ такомъ случаѣ носитель исполнительной власти, отмѣняя или измѣняя наказаніе, постановленное судебною властью, какъ бы исправляетъ приговоръ, произнесенный его подчиненными или делегатами. Отсюда дѣлается то заключеніе, что право помилованія несовмѣстимо съ представленіемъ о судебной власти, какъ вполнѣ отличной и независимой отъ исполнительной [3]). Но если Учре-

---

[1]) Дюги стремится однако связать этотъ трибуналъ съ защищаемыми имъ принципами (*цитированное сочин.* стр. 112:: „Въ дѣйствующей нынѣ системѣ, медленно вырабатывавшейся во Франціи, правительство, стоящее во главѣ, какъ административнаго, такъ и судебнаго вѣдомства, санкціонируетъ ихъ раздѣленіе и разрѣшаетъ споры, возникающіе между ними, или само, или *черезъ посредство особаго трибунала, которому оно передаетъ свои полномочія*“. Но это значитъ злоупотреблять понятіямъ о передачѣ полномочій. Исполнительная власть вовсе не создаетъ сама этихъ судей. Въ 1848 г. этотъ трибуналъ получалъ свои полномочія въ силу конституціи; въ настоящее время онъ получаетъ ихъ въ силу обыкновеннаго закона.

[2]) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6-e édit., t., I, nº 32;—Duguit, *цитир. соч.*, стр. 99: „Право помилованія объясняется легко, если признать то, что я считаю за истину, а именно—что судебная власть составляетъ отрасль исполнительной. За исключеніемъ тѣхъ гарантій, которыя установлены въ интересахъ частныхъ лицъ, судебная власть подчинена исполнительной, и глава послѣдней,—король, императоръ, президентъ республики или консулъ—имѣетъ естественное и логическое право, когда этого требуютъ общественные интересы или соображенія высшаго правосудія, отмѣнить или ограничить примѣненіе приговора въ дѣлахъ общаго характера“.

[3]) Duguit, *La séparation des pouvoirs*, стр. 99: „Но если судебное вѣдомство составляетъ автономную власть, абсолютно независимую отъ двухъ другихъ властей, вполнѣ отличную отъ исполнительной, то право помилованія дѣлается необъяснимымъ: оно не можетъ быть тогда признано за главою государства или, по крайней мѣрѣ, оно можетъ существовать только въ видѣ исключительной прерогативы, недопустимой съ раціональной точки зрѣнія“.

дительное Собраніе, державшееся послѣдняго взгляда; дѣйствительно уничтожило право помилованія, не вписавши впрочемъ его отмѣны въ конституцію 1791 г., то авторы конституціи Соединенныхъ Штатовъ, еще рѣзче проводившіе тотъ же взглядъ на судебную власть, даровали право помилованія президенту Соединенныхъ Штатовъ, какъ конституціи отдѣльныхъ штатовъ-губернаторамъ. Впрочемъ право помилованія не наноситъ никакого прямого ущерба судебной власти; это всего лучше доказывается тѣмъ, что оно вовсе не уничтожаетъ обвинительнаго приговора. Какъ я докажу во второй части этого сочиненія, оно скорѣе причиняетъ уронъ законодательной власти; вначалѣ помилованіе было скорѣе частнымъ примѣненіемъ законодательной власти, основанномъ на принципахъ, уже забытыхъ въ настоящее время; впослѣдствіи же оно получило значеніе особаго учрежденія и было пріурочено къ исполнительной власти, которая одна способна съ пользою осуществлять его. Несомнѣнно, впрочемъ, что въ старомъ французскомъ публичномъ правѣ оно разсматривалось, какъ одна изъ формъ примѣненія права удержанія юстиціи за собою самимъ королемъ; но это происходило отъ того, что король, обладалъ въ то же время и законодательною властью.

4° До самаго послѣдняго времени къ вопросу о правѣ возвращенія осужденному потерянныхъ имъ преимуществъ гражданства прилагалось то же толкованіе какое я только что оспаривалъ, говоря о правѣ помилованія [1]). Эта реабилитація, признававшаяся законами революціонной эпохи настоящимъ правомъ заслужившихъ ее осужденныхъ и сопровождавшаяся тогда стѣснительной и театральной процедурой, снова обратилась, по кодексу 1808 г., въ милость, требуемую справедливостью и даруемую исполнительною властью, при чемъ судебная власть вмѣшивалась въ дѣло только для того, чтобы произвести слѣдствіе и подать свой предварительный совѣтъ по вопросу. Вслѣдствіе этого въ выдачѣ реабилитирующихъ граматъ исполнительною властью, усматриваютъ прерогативу, аналогичную праву помилованія. Но послѣ закона 14 августа 1885 г. такая квалификація болѣе невозможна. Дѣйствительно этотъ законъ обращаетъ реабилитацію въ чисто судебный актъ. Она сдѣлалась неоспоримымъ правомъ для осужденнаго, при извѣстныхъ условіяхъ, и постановляется верховнымъ приговоромъ аппеляціоннаго суда (новая ст. 628 уголовн. свода). Съ другой стороны она теперь уже уничтожаетъ самый приговоръ (ст. 634). Этотъ новый уставъ, вызван-

---

[1]) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6-e édit., t. I, n° 32.

ный прежде всего соображеніями практической пользы и человѣколюбія, вполнѣ согласуется съ теоретическимъ раздѣленіемъ исполнительной и судебной властей [1]).

Послѣ всего вышесказаннаго, нельзя удивляться тому, что различныя конституціи, смѣнявшія одна другую во Франціи, принимали теорію то трехъ, то двухъ видовъ власти, при чемъ постановленія французскаго законодательства по различнымъ вопросамъ, которые мы разсмотрѣли, изучая логическія послѣдствія обѣихъ системъ, не измѣнялись чувствительно. Конституціи 1791 г. и III года республики, вѣрныя теоріи Монтескьё, посвятили отдѣльную главу *судебной власти* [2]), разсматривая ее, какъ отличную отъ двухъ другихъ, при чемъ несомнѣнно, что съ этимъ представленіемъ онѣ связывали избраніе судей. Конституція 1848 г., открыто провозгласившая принципъ раздѣленія властей [3]); также посвятила цѣлую главу (гл. VIII, ст. 84—100) *судебной власти* и признавала ее отдѣльною; но она даровала президенту республики право назначать судей (ст. 85). Равнымъ образомъ въ дополнительномъ актѣ къ конституціямъ Первой Имперіи титулъ V былъ озаглавленъ: *О судебной власти*, хотя статья 51, которою онъ начинался, гласила: «Императоръ назначаетъ всѣхъ судей».

Остальныя французскія конституціи скорѣе допускали—по крайней мѣрѣ косвенно—тотъ взглядъ, который считаетъ судебную власть вѣтвью исполнительной. Въ конституціи VIII года республики, титулъ V озаглавленъ просто: *О трибуналахъ*, и это заглавіе очень многозначительно, если сопоставить его съ предшествующими конституція-

---

[1]) Докладъ Гомо (Gomot), читанный въ палатѣ депутатовъ: „Существуютъ два способа понимать реабилитацію. Одни смотрятъ на нее, какъ на милость, даруемую главою государства и объусловленную извѣстными формальностями; другіе видятъ въ ней право, осуществленія котораго осужденный можетъ добиваться, когда онъ находится въ условіяхъ, требуемыхъ закономъ. Въ первомъ случаѣ исполнительная власть является верховной. Это—милость, которую испрашиваютъ у нея и которую она даруетъ или нѣтъ по своему усмотрѣнію. Во второмъ случаѣ *обращаются къ одной судебной власти*, и она отвѣчаетъ актомъ, составляющимъ высшую гарантію,—судебнымъ приговоромъ; въ этомъ случаѣ рѣшеніе основывается не на милости; оно повелѣвается закономъ".

[2]) Конституція 1791 г., тит. III, гл. V; Конституція III года, тит. VIII, ст. 202—273.

[3]) Ст. 19: „Раздѣленіе властей—первое условіе свободнаго правительства".

ми [1]). Хартія 1814 г. включила въ себѣ статьи 57—68 подъ рубрикой: *О судебномъ вѣдомствѣ* (de l'ordre judiciaire). Постановивши въ ст. 13, что «одному королю принадлежитъ исполнительная власть», она прибавляла (ст. 57): «Всякое правосудіе исходитъ отъ короля. Оно отправляется отъ его имени судьями, которыхъ онъ назначаетъ и утверждаетъ. Эти постановленія перешли безъ измѣненій въ пересмотрѣнную хартію 1830 г. Въ конституціяхъ 14 января 1852 г. (ст. 7) и 21 мая 1870 г. (ст. 15) находится только то указаніе, что правосудіе отправляется отъ имени главы государства (сначала президента, потомъ императора); во второй же изъ нихъ прибавлено: «несмѣняемость судей удерживается». Наконецъ французскіе конституціонные законы 1875 г. безусловно молчатъ относительно судебной организаціи и отправленія правосудія, за исключеніемъ статей, посвященныхъ ими Верховному Государственному трибуналу однако одинъ изъ этихъ законовъ, отъ 25 февраля 1875 г, *касается организаціи публичныхъ властей*. Трудно утверждать, что судебная власть, о которой тамъ даже не упомянуто, составляетъ въ настоящее время, съ конституціонной точки зрѣнія, *отдѣльную власть*. Тѣмъ не менѣе, независимо отъ законовъ и вопреки юридическимъ теоріямъ, основная идея, выясненная Монтескьё, о самостоятельномъ значеніи и необходимой независимости судебной власти, господствуетъ во Франціи, какъ въ законодательныхъ собраніяхъ, такъ и среди публицистовъ—не юристовъ; мы могли даже убѣдиться, что эта идея, повліяла на измѣненіе, во многихъ вопросахъ, самого законодательства.

III.

Я уже упоминалъ выше, что вопросы о судоустройствѣ могутъ и даже должны иногда обсуждаться сами по себѣ, независимо отъ признанія двухъ или трехъ видовъ власти въ представительной системѣ правленія; тѣ или другія судебныя учрежденія могутъ быть принимаемы или отвергаемы по соображеніямъ о ихъ собственномъ значеніи, ихъ внутренней полезности. Тѣмъ не менѣе нѣкоторыя правила судоустройства имѣютъ большую политическую важность и должны быть разсмотрѣны въ ихъ связи со всей правительствен-

---

[1]) Въ конституціи 1793 г. существовали подобныя же рубрики для ея 85 и слѣдующихъ статей: *О гражданскомъ правосудіи, Объ уголовномъ правосудіи, О кассаціонномъ судѣ.*

ной системой; они касаются не только отправленія правосудія, но всего государственнаго устройства. Таковы, прежде всего, способъ назначенія судей и ихъ несмѣняемость.

Со временъ революціи, существуютъ двѣ системы замѣщенія судебныхъ должностей: выборы и назначеніе исполнительною властью.

Выборы судей могутъ производиться различными способами. Кромѣ прямого или косвеннаго выбора ихъ всѣми гражданами, пользующимися политическимъ избирательнымъ правомъ, предлагалось избраніе ихъ особыми коллегіями, состоящими только изъ адвокатовъ, avoués министерскихъ чиновниковъ и гражданъ, хотя и не связанныхъ по своей профессіи съ отправленіемъ правосудія, но получившихъ высшее юридическое образованіе; предлагалось также предоставлять избраніе, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ судей, занимающихъ высшія мѣста, законодательному корпусу. Можно было бы представить себѣ также такой способъ, при которомъ судебныя корпораціи сами выбирали бы своихъ членовъ для замѣщенія вакантныхъ мѣстъ, какъ это дѣлалось въ парижскомъ парламентѣ въ началѣ XV-го вѣка [1]). Но изъ всѣхъ этихъ порядковъ только одно избраніе судей гражданами, обладающими политическимъ избирательнымъ правомъ, представляетъ собою ясную и логическую систему вполнѣ демократическаго характера; остальные способы—болѣе и менѣе искусственны.

Избраніе судей, въ какой бы формѣ оно не являлось, представляетъ несомнѣнныя выгоды, но также и не менѣе неоспоримые опасности и недостатки [2]). Выгоды его въ томъ, что оно обезпечиваетъ судьямъ полную независимость отъ исполнительной власти. Главнѣйшія же неудобства его—двоякаго рода: во первыхъ, если избранный судья вполнѣ независимъ отъ исполнительной власти, то съ другой стороны онъ оказывается въ большой зависимости отъ своихъ избирателей, такъ какъ по истеченіи его полномочій ему придется добиваться своего переизбранія, Ему надо обладать необыкновенною нравственною, силою чтобы при исполненіи своихъ обязанностей никогда не поддаться вліянію мнѣній и даже предразсудковъ своихъ избирателей. Въ самомъ дѣлѣ, судьи могутъ выбираться только на опредѣленный срокъ; это условіе не только вытекаетъ изъ самаго принципа на-

---

[1]) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français* 2-e édit., p. 412.

[2]) См. замѣчательные пренія, происходившія въ палатѣ депутатовъ въ іюнѣ 1882 г. и январѣ 1883 г., когда избраніе судей было въ послѣдній разъ предложено во Франціи и едва не было принято палатою депутатовъ.

роднаго самодержавія, но оно необходимо особенно потому, что власть магистратуры, назначаемой пожизненно, была бы громадна и грозила бы всѣмъ другимъ властямъ. Съ другой стороны, необходимо признать за судьями право быть избранными на второй срокъ: общественные интересы требуютъ, чтобы человѣкъ, оказавшійся хорошимъ судьею, могъ оставаться на своемъ посту; кромѣ того, безъ этой возможности переизбранія судей, трудно найти достойныхъ людей, которые согласились бы вступить въ судебную корпорацію только на нѣсколько лѣтъ. Съ этою трудностью связано второе неудобство системы избранія судей, такъ какъ по указанной причинѣ, еще болѣе, чѣмъ вслѣдствіе своей некомпетентности, избиратели почти никогда не будутъ въ состояніи произвесть удачныхъ выборовъ. Безъ сомнѣнія, законъ можетъ принять извѣстныя мѣры и предоставить право избранія въ судьи только гражданамъ, удовлетворяющимъ опредѣленнымъ условіямъ; такъ онъ можетъ требовать отъ кандитатовъ на судебныя мѣста дипломовъ, свидѣтельствующихъ о достаточномъ юридическомъ образованіи и даже предварительномъ занятіи въ теченіе извѣстнаго времени адвокатской практикой, или служенія въ министерствѣ юстиціи,—хотя демократическій принципъ, на которомъ построена эта система, чаще всего окажется достаточно сильнымъ, чтобы ниспровергнуть эти ограниченія и преграды; но на практикѣ наиболѣе способные юристы, пользующіеся блестящей репутаціей и всѣми связанными съ нею выгодами, а также люди, еще не достигшіе такого положенія, но твердо разсчитывающіе на него, никогда не покинутъ этой независимой и выгодной карьеры для занятія на короткое время должности судьи, рискуя потерять при этомъ уже достигнутое ими положеніе и подвергаясь всѣмъ случайностямъ новыхъ выборовъ [1]). Я совсѣмъ не принимаю-

---

[1]) Единственный благопріятный шансъ для удачнаго выбора обусловливался-бы, быть можетъ тѣмъ обстоятельствомъ, что нѣкоторые юристы, уже закончившіе свою карьеру, могли бы легко отказаться отъ профессіи, требующей усиленной дѣятельности и уже принесшей имъ достаточныя выгоды, чтобы вступить въ магистратуру даже на нѣсколько лѣтъ; но могли бы эти люди вести съ успѣхомъ избирательную борьбу противъ молодыхъ соперниковъ, часто мемѣе щекотливыхъ въ своей тактикѣ? Вотъ что пишетъ по этому поводу Kent въ своихъ *Commentaries on the American law* (эту цитату мы находимъ у Story въ его *Commentaries on the Constitution of the United States*, nº 1600, 4-е изд., t. II, стр. 401, прим. 2): „Выгоды, доставляемыя системой назначенія чиновниковъ президентомъ и сенатомъ, уже были указаны. Эта система особенно удобна и подходяща по отношенію къ судебному вѣдомству. Спра-

въ разсчетъ еще одного возраженія, часто выставляемаго на видъ, а именно—что избраніе судей примѣшиваетъ политику къ отправленію правосудія. Дѣйствительно, это возраженіе имѣетъ значеніе только тогда, когда его связываютъ съ вопросомъ о переизбраніи судей. Вполнѣ согласно съ принципами, чтобы большинство, какъ органъ народнаго самодержавія, избирало прямо или косвенно представителей, осуществляющихъ отъ имени націи судебную власть, такъ же какъ оно избираетъ ихъ для осуществленія другихъ видовъ власти.

Всѣ указанные мною недостатки системы избранія судей, проистекаютъ изъ одной и той же причины. Обязанность судьи требуетъ отъ человѣка особыхъ профессіональныхъ качествъ. Онъ долженъ знать право теоретически, онъ долженъ обладать опытомъ, который можетъ быть пріобрѣтенъ одной практикой. Для того чтобы подготовить людей къ законодательнымъ обязанностямъ, а затѣмъ и къ функціямъ исполнительной власти, достаточно, строго говоря, общаго умственнаго развитія, внимательнаго и постояннаго интереса къ событіямъ текущей политики и участія въ управленіи мѣстными дѣлами. Но этого ни въ какомъ случаѣ недостаточно, чтобы сдѣлать человѣка способнымъ къ отправленію обязанностей судьи, составляющихъ особую спеціальность. Уже по одному этому приходится предоставить право выбора и назначенія судей исполнительной власти, подобно тому какъ она избираетъ и назначаетъ другихъ профессіональныхъ должностныхъ лицъ: инженеровъ или преподавателей общественныхъ учебныхъ заведеній; она одна, подъ своей отвѣтственностью, можетъ дѣйствительно съ пользою произвести этотъ выборъ. По тому же самому приходится обставлять судейскія полномочія совершенно особыми условіями по отношенія къ ихъ продолжитель-

---

ведливое и энергичное разслѣдованіе и наказаніе всякаго рода обмана и насилія и осуществленіе власти, принуждающей каждаго человѣка къ точному выполненію его обязательствъ,—важныя и неособенно популярныя обязанности, хотя выполненіе ихъ должно было бы вызывать спокойное одобреніе у безпристрастнаго зрителя. Люди наиболѣе способные оказались бы вѣроятно слишкомъ сдержанными и обладали бы слишкомъ строгой нравственностью, чтобы добиться избранія, покоющагося на всеобщемъ избирательномъ правѣ. Назначеніе судей большимъ совѣщательнымъ собраніемъ также не можетъ быть одобрено безъ оговорокъ. Здѣсь представлялось бы слишкомъ много случаевъ и слишкомъ много искушеній для интригъ, партійныхъ и мѣстныхъ интересовъ, чтобы подобное собраніе могло при производствѣ выборовъ соображаться только съ общественными интересами".

ности. Дѣйствительно, люди избираютъ профессію, требующую спеціальныхъ знаній и медленно пріобрѣтаемаго опыта, только въ томъ случаѣ, если они разсчитываютъ заниматься ею въ теченіи всей своей жизни или по крайней мѣрѣ до старости. Изъ этого слѣдуетъ, что судебныя функціи должны быть предоставляемы пожизненно или до того преклоннаго возраста, когда отставка является законной и даже обязательной.

Но не стоитъ ли этотъ выводъ въ противорѣчіи съ основными принципами конституціоннаго права? Развѣ въ государствѣ, основанномъ на народномъ самодержавіи, срочность всѣхъ полномочій не составляетъ общаго правила? Очевидно, что мы наталкиваемся здѣсь на явное противорѣчіе. Должность судьи — профессія; слѣдовательно она должна быть пожизненна. Судебная власть — полномочіе; слѣдовательно она должна предоставляться на опредѣленный срокъ. Этотъ вопросъ государственнаго права долженъ былъ особенно занимать юристовъ Соединенныхъ Штатовъ, такъ какъ, согласно конституціи, федеральные судьи назначаются тамъ пожизненно президентомъ [1]). Вотъ какъ это затрудненіе разрѣшалось въ самомъ же началѣ *Федералистомъ*, органомъ творцовъ этой конституціи: «Всякій, кто внимательно изучаетъ различные виды власти, долженъ убѣдиться, что въ правительствѣ, которое отдѣляетъ ихъ другъ отъ друга, судебная власть, по самому характеру своихъ функцій, является наименѣе опасной для конституціонныхъ политическихъ правъ, потому что она наименѣе способна нападать на нихъ или нарушать ихъ. Исполнительная власть не только раздаетъ почести, но и держитъ въ своихъ рукахъ общественный мечъ. Законодательная власть не только распоряжается кошелькомъ гражданъ, но и установляетъ законы, которыми регулируются права и обязанности каждаго гражданина. Судебная же власть, напротивъ того, не имѣетъ вліянія ни на мечъ, ни на кошелекъ; она не распоряжается ни общественными силами, ни общественнымъ богатствомъ и не можетъ принять никакого активнаго рѣшенія. Можно сказать съ полною увѣренностью, что у нея нѣтъ ни *силы*, ни *воли*, а только одинъ разсудокъ; въ концѣ концовъ она зависитъ отъ исполнительной власти даже въ осуществленіи этой послѣдней способности. Этотъ бѣглый взглядъ на дѣло приводитъ къ нѣсколькимъ выводамъ. Онъ доказываетъ неоспоримо, что судебная власть, безъ всякаго сравненія, слабѣйшая изъ трехъ видовъ власти; что она не можетъ съ успѣхомъ

---

[1]) Конституція Соединенныхъ Штатовъ, ст. 2, секція 2, пунктъ 2.

нападать ни на одну изъ двухъ другихъ и что необходимо приложить всѣ старанія, чтобы дать ей возможность самой защититься отъ ихъ нападеній. Онъ доказываетъ также, что если отдѣльное лицо и можетъ иногда испытать тираннію суда, то свобода всего народа никогда не можетъ подвергнуться опасности съ этой стороны,—если конечно судебная власть остается дѣйствительно отдѣленной отъ законодательной и исполнительной, такъ какъ нельзя не согласиться, «что нѣтъ свободы тамъ, гдѣ судебная власть не отдѣлена отъ законодательной или исполнительной» [1]). Изъ всего этого слѣдуетъ, что, такъ какъ одна судебная власть вовсе не опасна для свободы, но за то можно всего бояться отъ ея союза съ какою-нибудь изъ двухъ другихъ властей; такъ какъ всѣ послѣдствія такого союза могутъ быть результатомъ зависимости судебной власти отъ исполнительной или законодательной, не смотря на кажущееся и номинальное ихъ раздѣленіе; такъ какъ, въ силу своей естественной слабости, судебная власть постоянно подвергается опасности подпасть подъ господство или вліяніе другихъ властей и такъ какъ, наконецъ, ничто не можетъ содѣйствовать въ такой степени ея силѣ и независимости, какъ *постоянство ея полномочій*, то это условіе должно считаться необходимымъ элементомъ ея организаціи и какъ бы цитаделью правосудія и общественной безопасности» [2]). Если эти соображенія вѣрны, то пожизненная раздача судебныхъ должностей въ такой же мѣрѣ оправдывается съ точки зрѣнія теоріи раздѣленія властей, какъ и съ точки зрѣнія правильнаго и профессіональнаго отправленія правосудія.

Система пожизненнаго назначенія судей исполнительною властью является господствующей у свободныхъ народовъ новѣйшаго времени. Система избранія допускалась очень рѣдко и только съ большими ограниченіями. Во Франціи она была введена Учредительнымъ Собраніемъ, вотировавшимъ ее огромнымъ большинствомъ голосовъ. Впрочемъ законъ 16 августа 1790 г. [3]), которымъ она установлялась, требовалъ, чтобы кандидатъ на должность судьи или его помощника удовлетворялъ извѣстнымъ условіямъ: онъ долженъ былъ имѣть не менѣе тридцати лѣтъ отъ роду и прослужить пять лѣтъ

---

[1]) Цитата изъ Монтескьё.

[2]) *The federalist on the new Constitution, written in the year 1788 by Hamilton, Madison and Jay*, nº 78, у Story, *um. соч.*, стр. 402 и слѣд.

[3]) Титулъ II, ст. 3 и 4: „Судьи будутъ избираться народомъ они будутъ избираться на шесть лѣтъ... одни и тѣ же судьи могутъ избираться вновь“.

судьею или въ теченіе такого же времени заниматься юридической практикой при какомъ нибудь трибуналѣ. Наконецъ избраніе судей, такъ же какъ и окружныхъ или департаментскихъ административныхъ должностныхъ лицъ, производилось путемъ двойныхъ выборовъ; кромѣ того, первоначальное примѣненіе этой системы происходило при сравнительно благопріятныхъ условіяхъ, такъ какъ уничтоженіе старыхъ судебныхъ учрежденій, очень многочисленныхъ и съ большимъ персоналомъ, естественно доставило огромное число превосходныхъ кандидатовъ для новыхъ выборовъ Не смотря на все это, результаты были повидимому очень посредственны. Впрочемъ опытъ продолжался недолго, такъ какъ Національный Конвентъ декретомъ 14 октября 1792 г. предписалъ полное обновленіе всѣхъ гражданскихъ, уголовныхъ и коммерческихъ судовъ (за исключеніемъ кассаціоннаго). Новые судьи, какъ и прежніе, должны были назначаться путемъ двойныхъ выборовъ, но декретъ (ст. 6) отмѣнялъ «обязательство избирать для замѣщенія судебныхъ должностей только лицъ, занимавшихся въ теченіе опредѣленнаго времени юридической практикой; впредь выборы могли производиться безразлично изъ среды всѣхъ гражданъ, достигшихъ двадцатипятилѣтняго возраста». Но, сосредоточивая въ «своей мощной рукѣ» всю власть, Конвентъ, на практикѣ, не могъ мириться и съ выборною магистратурою; онъ не допускалъ никакого сопротивленія съ ея стороны. Пользуясь своею верховною властью, онъ не колебался, въ случаѣ надобности, отмѣнять судебные приговоры, произносить собственные, смѣнять судей и назначать на ихъ мѣсто новыхъ [1]). Эти прямыя назначенія судей, такъ-же какъ и административныхъ должностныхъ лицъ, происходили такъ часто, что декретъ отъ 14 вантоза III года республики уполномочилъ законодательный Комитетъ назначать впредь всѣхъ муниципальныхъ чиновниковъ, администраторовъ и членовъ судовъ [2]). Конституція III года республики удержала систему избранія судей путемъ двойныхъ выборовъ, поставивши только условіемъ из-

[1]) См. относительно этого и всего дальнѣйшаго рѣчь, произнесенную Жюлемъ Ромемъ въ палатѣ депутатовъ 16 января 1883 г.; *Journal officiel* отъ 17 января, стр. 45 и слѣд.

[2]) Засѣданіе Конвента 14 вантоза III года (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXIII, p. 613): „*Tubo*—Я требую, чтобы законодательному комитету было поручено самому производить эти назначенія въ соглашеніи съ депутатами того департамента, для котораго они дѣлаются.—*Лорансъ*. —Я же спрашиваю, не время-ли обратиться къ законодательному комитету съ вопросомъ о томъ, не слѣдовало ли бы возвратить народу право избирать всѣхъ должностныхъ лицъ“?

бираемости тридцатилѣтній возрастъ (ст. 209). При Директоріи эта система еще функціонировала, хотя неправильно, такъ какъ различные законы, конституціонность которыхъ впрочемъ весьма сомнительна, по частямъ отмѣнили ее. Такъ, послѣ судебныхъ выборовъ IV года республики, Законодательный Корпусъ уполномочилъ Директорію назначать своею властью судей тамъ, гдѣ избирательныя собранія не выбрали ихъ къ опредѣленному сроку, а также — замѣщать мѣста вакантныя, вслѣдствіе неутвержденія выборовъ [1]). Законъ 19 фруктидора V года республики, уничтоживши всѣ выборы, произведенные въ сорока девяти департаментахъ (ст. 1), давалъ Директоріи право замѣстить всѣ ваканціи образовавшіяся такимъ образомъ въ трибуналахъ (ст. 5), а равно и вслѣдствіе отставокъ и другихъ причинъ, наступившихъ ранѣе выборовъ жерминаля VI года республики. Наконецъ законы 21 нивоза и 29 флореаля VI года республики предоставили также Директоріи подъ разными предлогами право назначать временно предсѣдателей судовъ, прокуроровъ и секретарей. Въ концѣ концевъ, во весь этотъ періодъ, система избранія судей, помимо ея техническихъ недостатковъ, оказалась политически неосуществимой. Вслѣдствіе этого конституція 22 фримэра VIII года республики упразднила ее. 41 статья конституціи гласила: «Первый консулъ назначаетъ всѣхъ гражданскихъ и уголовныхъ судей, за исключеніемъ мировыхъ и кассаціонныхъ, безъ права смѣнять ихъ». Однако прежняя система оставила нѣкоторые слѣды. Во первыхъ, чтобы быть назначеннымъ въ судьи или удержаннымъ въ этой должности, необходимо было состоять въ спискѣ лицъ, пользующихся общественнымъ довѣріемъ (ст. 7 — 9, 68); кромѣ того мировые судьи избирались на три года непосредственно первичными кантональными собраніями (ст. 60), а члены кассаціоннаго суда пожизненно сенатомъ изъ общаго національнаго списка (ст. 20). Съ момента учрежденія пожизненнаго консульства кантональное собраніе потеряло право прямого выбора мировыхъ судей; съ тѣхъ поръ оно только назначало «двухъ кандидатовъ, изъ которыхъ первый консулъ избиралъ кантональнаго мироваго судью» [2]). Члены кассаціоннаго суда попрежнему выбирались сенатомъ (ст. 85), но по представленію перваго консула (впослѣдствіи императора), который назначалъ «трехъ кандидатовъ для каждаго вакантнаго мѣста».

---

[1]) Законъ 25 брюмера IV года; законъ 22 фримэра IV года; законъ 29 нивоза IV года. О преніяхъ происходившихъ по поводу этихъ законовъ въ Совѣтахъ, см. *Mémoires de Barras*, éd. Duruy, t. II, p. 20 и слѣд.

[2]) Сенатусъ—консультъ отъ 16 термидора X года, ст. 8.

Система избранія судей функціонировала во Франціи сколько нибудь удовлетворительна только въ комерческихъ судахъ. Здѣсь она была результатомъ традиціи, восходившихъ ко временамъ стараго порядка; измѣненія какимъ она подверглась состояли только въ томъ, что избирательное право прогрессивно было расширено, пока наконецъ не распространилось почти на всѣхъ комерсантовъ. Но этотъ успѣхъ объясняется особыми причинами. Помимо того, что политическая борьба отходитъ здѣсь чаще всего на второй планъ, кандидатами на выборахъ являются всегда комерсанты или бывшіе комерсанты, удалившіеся отъ дѣлъ; благодаря этому всѣ они обладаютъ практическими свѣдѣніями, необходимыми для исполненія своихъ судебныхъ обязанностей. По той же причинѣ, они кромѣ своей должности, всегда имѣютъ другое, главное занятіе или же обладаютъ состояніемъ, пріобрѣтеннымъ прежнею дѣятельностью; должность временнаго судьи является для нихъ только дополнительнымъ почетнымъ положеніемъ, которое они могутъ покинуть, по истеченіи своихъ полномочій, безъ всякаго ущерба для себя. «Совѣты прюдомовъ» или свѣдущихъ людей выбираются на основаніи тѣхъ же традицій и тѣхъ же принциповъ; но это учрежденіе повидимому начинаетъ терять свой первоначальный характеръ, такъ какъ съ выборами часто связывается теперь политическая борьба и представители рабочихъ получаютъ отъ своихъ избирателей повелительные мандаты [1]).

Избраніе судей широко распространено въ демократіи Соединенныхъ Штатовъ. Дѣло идетъ здѣсь конечно не о федеральныхъ судахъ, члены которыхъ, какъ мы видѣли, назначаются президентомъ, а о судахъ отдѣльныхъ штатовъ [2]). Колоніи, изъ которыхъ образовалась Новая Англія, могли представить очень старинные прецеденты такого порядка. Однако, когда возникло федеральное прави-

---

[1]) См. по этому поводу порицаніе, содержащееся въ изложеніи мотивовъ законо-проекта о допущеніи повелительнаго мандата при осуществленіи законодательныхъ функціи, внесеннаго депутатами Шовьеромъ, Бодэномъ, Вальяномъ и Вальтеромъ (палата депутатовъ, сессія 1894 г., nº 1028): „Вспоминаются... „суды прюдомовъ“, (свѣдущихъ людей) получающіе мандатъ судить, сообразуясь не съ правилами третейскаго суда, а съ желаніями своихъ довѣрителей... Для судьи повелительный мандатъ можетъ состоять только въ обязательствѣ сообразоваться съ законами, которые онъ призванъ примѣнять; какое же значеніе можетъ имѣть здѣсь публичное обязательство? Если онъ, судья, нарушитъ законъ, то развѣ нельзя апелировать на его рѣшеніе? Если же желаютъ измѣнить рѣшеніи судьи, то пусть измѣнятъ законодательство“.

[2]) Врусе, *American Commonwealth*, т. II, гл. XLII.

тельство, судьи въ различныхъ штатахъ назначались обыкновенно губернаторами и получали свои полномочія пожизненно. Но въ періодъ отъ 1812 до 1860 г., вслѣдствіе поворота въ общественномъ мнѣніи, стала постепенно устанавливаться, въ очень разнообразныхъ впрочемъ комбинаціяхъ, система избранія судей на опредѣленные сроки. Въ 1889 г., въ двадцати пяти штатахъ судьи избирались народомъ, а въ пяти—законодательными собраніями; въ восьми же штатахъ они назначались попрежнему губернаторами и только утверждались законодательною властью. По словамъ лучшихъ наблюдателей, результаты получались неудовлетворительные [1]). Одинъ изъ послѣднихъ и наиболѣе компетентныхъ между этими наблюдателями выражается слѣдующимъ образомъ: «Одного изъ трехъ описанныхъ мною явленій—народнаго избранія, кратковременности полномочій и скуднаго жалованья—было бы достаточно, чтобы понизить характеръ магистратуры. Народное избраніе передаетъ выборъ судей въ руки политическихъ партій, т. е. въ руки группъ, держащихъ всѣ нити и готовыхъ пользоваться всѣми должностями, какъ средствами вознагражденія за политическія услуги, и раздавать своимъ признательнымъ сторонникамъ мѣста, имѣющія политическое значеніе. Кратковременность полномочій заставляетъ судью не забывать своего положенія и поддерживать хорошія отношенія съ людьми, которымъ онъ обязанъ своимъ мѣстомъ и которые держатъ въ своихъ рукахъ его судьбу. Это значитъ вносить робость, ослаблять независимость... Читатель не удивится, если узнаетъ, что во многихъ американскихъ штатахъ государственными судьями являются люди посредственные, мало образованные, во многомъ уступающіе лучшимъ адвокатамъ, которые защищаютъ передъ ними дѣла» [2]). Однако, по мнѣнію Брайса, эта система не произвела въ Соединенныхъ Штатахъ всего того зла, какого можно было ожидать отъ нея; онъ объясняетъ это тремя причинами; одна изъ нихъ заключается въ глубокомъ, инстинктивномъ уваженіи англо-саксовъ къ закону и суду; двѣ же другихъ имѣютъ особенно близкое отношеніе къ нашему вопросу. Дѣйствительно, по его мнѣнію, значеніе и достоинство американскихъ судовъ, состоящихъ изъ выборныхъ судей, поддерживаются до извѣстной степени, съ одной стороны, вліяніемъ очень замѣчательнаго

---

[1]) Lieber, *On civil liberty and self government*, Philadelphia 1853; „Что касается до системы избранія судей самимъ народомъ, то она основана на коренномъ заблужденіи“.

[2]) Bryce, *American Commonwealth*, т. II, стр. 485.

состава адвокатуры, а съ другой и главнымъ образомъ—примѣромъ федеральныхъ судовъ, члены которыхъ назначаются пожизненно исполнительною властью.

Система срочнаго избранія судей функціонируетъ также въ современной Швейцаріи. Члены федеральнаго Трибунала избираются федеральнымъ собраніемъ; судебныя власти отдѣльныхъ кантоновъ очень часто избираются также на опредѣленный срокъ, при чемъ способы этого избранія очень разнообразны. Преобладаетъ повидимому избраніе судей законодательнымъ корпусомъ (Большимъ Совѣтомъ), какъ для кантональныхъ судовъ (высшее судебное учрежденіе кантона), такъ даже и для окружныхъ; часто встрѣчается также способъ народнаго избранія, особенно въ примѣненіи къ окружнымъ судамъ и мировымъ судьямъ. Но наиболѣе компетентные швейцарскіе юристы, въ общемъ большіе поклонники своихъ національныхъ учрежденій [1]), произносятъ самый суровый приговоръ надъ этой системой.

Несмѣняемость судей вытекаетъ, какъ мы видѣли, изъ принципа раздѣленія трехъ властей и въ то же время признается, хотя по другимъ причинамъ, людьми, включающими судебную власть въ исполнительную. Несмѣняемость судей совмѣстима, какъ съ назначеніемъ ихъ исполнительною властью, такъ и съ избраніемъ ихъ народомъ; но такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ полномочія поручаются на извѣстный срокъ, то несмѣняемость по необходимости ограничивается его продолжительностью. Въ такомъ именно смыслѣ она и была провозглашена закономъ 16 августа 1790 г. [2]), конституціей 1791 г. и конституціей III года республики [3]). Ея послѣдствія были двоякаго

---

[1]) Rütiman, *цитир. соч.*, § 312, т. I, стр. 374: „Исходятъ изъ той мысли что нѣтъ опасности злоупотребленія властью со стороны судьи, избраннаго народомъ на короткій срокъ. Эта мысль, покоющаяся на ложномъ представленіи объ обязанностяхъ судьи, будетъ отвергнута всѣми считающими это учрежденіе печальнымъ заблужденіемъ демократическаго духа... Въ Швейцаріи именно случилось, что торжествующее большинство во время возобновленія одного высшаго контональнаго трибунала, имѣло въ виду исключительнаго одинъ опредѣленный уголовный процессъ".

[2]) Титулъ II, ст. 3: „Чиновники, исполняющіе прокурорскія обязанности будутъ назначаться пожизненно королемъ и могутъ быть, такъ же какъ судьи, лишены своихъ должностей только за преступленіе по службѣ послѣ формальнаго приговора, произнесеннаго компетентными судьями".

[3]) Конституція 1791 г., тит. III, гл., V ст. 2: „Они могутъ быть лишены должности только за преступленіе по службѣ, по приговору, произнесенному уста-

рода: она защищала судью отъ исполнительной власти, которая не могла лишить его должности, такъ же какъ не отъ нея зависѣло его назначеніе; она защищала судью отъ его избирателей, которые также не могли лишить его полномочій. Конституція VIII года сохранила несмѣняемость судей, при чемъ первый консулъ получилъ право назначать всѣхъ судей, кромѣ членовъ кассаціоннаго суда и мировыхъ, «не имѣя власти смѣнять ихъ» [1]). Но такъ какъ судьи должны были выбираться имъ изъ списка лицъ, пользующихся довѣріемъ націи, то статья 68 конституціи дѣлала изъ этого слѣдующій логическій выводъ: «Всѣ судьи, кромѣ мировыхъ, будутъ сохранять свои должности пожизненно, если только они не подвергнутся осужденію за преступленіе по службѣ или не будутъ *вычеркнуты изъ списковъ лицъ, пользующихся правомъ быть избранными*». Эти списки должны были пересматриваться каждые три года (ст. 11—12). Слѣдовательно у избирателей была возможность косвенно лишать судей ихъ полномочій; но это нарушеніе принципа несмѣняемости исчезло, вмѣстѣ съ искусственной системой списковъ избираемости, вслѣдъ за установленіемъ пожизненнаго консульства, и не было ни разу примѣнено на практикѣ. Однако Первая Имперія воспользовалась вышеприведенною статьею, какъ предлогомъ для временной, а затѣмъ и окончательной отмѣны несмѣняемости судей. Сенатусъ-консультъ отъ 12 октября 1807 г. объявлялъ, что, такъ какъ ст. 68 конституціи VIII года не выполнялась, то необходимо было замѣнить ее равнозначащими гарантіями [2]). Что касалось до судей, уже назначенныхъ ранѣе, то была учреждена комиссія для «разслѣдованія о ихъ поведеніи и удаленіи отъ службы тѣхъ изъ нихъ, которые выдавались своею неспособностью или дурнымъ поведеніемъ, унижавшимъ достоинство занимаемой ими должности»; при этомъ императоръ удержалъ за собой право «окончательнаго рѣ-

---

новленнымъ судебнымъ порядкомъ, а отстранены временно отъ обязанностей только въ случаѣ преданія суду". Конституція III года, ст. 206 (тождественна).—Въ поправкѣ, временно принятой *палатою депутатовъ* 10 іюня 1882 г., была употреблена совершенно невѣрная терминологія а именно тамъ говорилось: „Несмѣняемость уничтожается. Судьи избираются". Несмѣняемость вовсе не предполагаетъ неизбѣжно пожизненнаго назначенія и вполнѣ совмѣстна съ избирательной системой.

[1]) См. выше, стр. 334.

[2]) „Необходимо восполнить по отношенію къ прошедшему эту законодательную мѣру, а въ будущемъ необходимо, чтобы ранѣе назначенія несмѣняемыхъ судей, императоръ былъ вполнѣ освѣдомленъ о ихъ способностяхъ, познаніяхъ и нравственности".

шенія по вопросу объ оставленіи на службѣ или увольненіи судей, на которыхъ будетъ указано въ докладѣ комиссіи». Одновременно было рѣшено (ст. 1), «что грамоты, утверждающія судей пожизненно въ ихъ должностяхъ, будутъ вручаться имъ только послѣ пятилѣтняго отправленія ими ихъ обязанностей; если по истеченіи этого срока его величество признаетъ, что они достойны сохранить свои мѣста». Въ дѣйствительности эти граматы никогда не выдавались, какъ это доказываетъ ст. 51 Дополнительнаго Акта [1]). Послѣднее постановленіе санкціонировало впрочемъ окончательно несмѣняемость судей. Хартія 1814 г. уже подала примѣръ въ этомъ смыслѣ, провозгласивши въ статьѣ 58: «Судьи, назначаемые королемъ, несмѣняемы». Но этотъ текстъ толковался въ томъ смыслѣ, что онъ относится къ судьямъ, дѣйствительно назначеннымъ королемъ и не распространялся на получившихъ мѣста при имперіи. Включенный въ Хартію 1830 г. (ст. 49, 50) и конституцію 1848 г. (ст. 87), принципъ несмѣняемости не былъ формально признанъ конституціей 1852 г., хотя о немъ и упоминалось въ прокламаціи къ французскому народу, которая служила вступленіемъ къ конституціи; онъ снова включенъ былъ въ конституцію 21 мая 1870 г. (ст. 15). Въ учредительныхъ законахъ 1875 г. онъ отсутствуетъ. Тѣмъ не менѣе, онъ признается безспорнымъ принципомъ французскаго публичнаго права, и гарантіей тѣхъ индивидуальныхъ правъ, о которыхъ будетъ сказано ниже,—потому ли что эти принципы, утвержденные долгимъ обычаемъ, признаются настолько прочно установившимися во французскомъ правѣ, что они не нуждаются въ законодательномъ выраженіи, или же потому, что постановленія послѣднихъ конституцій, санкціонировавшія несмѣняемость судей, признаются сохраняющими силу закона, хотя и потеряли свое конституціонное значеніе [2]). Во всякомъ случаѣ они имѣютъ съ тѣхъ поръ только силу обыкновенныхъ законовъ и могутъ быть отмѣнены или измѣнены новымъ. Такъ несмѣняемость судей была временно отмѣнена, въ извѣстныхъ границахъ закономъ 30 августа 1883 г. (ст. 11 и 12).

---

[1]) „Императоръ назначаетъ всѣхъ судей. Они—несмѣняемы и пожизненны съ самаго момента ихъ назначенія... Судьи, которые назначены императоромъ на основаніи сенатусъ-консульта 12 октября 1807 г. и которыхъ онъ сочтетъ нужнымъ оставить на мѣстахъ, получатъ пожизненныя грамоты до 13-го числа будущаго января".

[2]) Исходя изъ аналогичной же мысли, конституція 21 мая 1870 г. гласитъ: „Несмѣняемость судей сохраняется".

[3]) Garsonnet, *Cours de procédure civile*, t. I, §§ 51 et 68.

Кромѣ того принципъ несмѣняемости не распространяется во французскомъ законодательствѣ на весь составъ магистратуры; по различнымъ причинамъ, онъ не примѣнимъ членамъ прокурорскаго надзора, мировымъ судьямъ, судьямъ Алжира и колоній, а также фактически и къ членамъ совѣтовъ прюдомовъ или свѣдущихъ людей. Наконецъ несмѣняемость судей, даже тамъ, гдѣ она признана— не безусловна. Первое ея ограниченіе, всегда допускавшееся во Франціи, было внесено въ законы революціонной эпохи по отношенію къ выборнымъ судьямъ, такъ же какъ и въ законы стараго порядка по отношенію къ судьямъ, считавшимся какъ бы собственниками своихъ должностей: если нарушеніе судьею своихъ обязанностей настолько важно, что составляетъ преступленіе по службѣ (въ настоящее время предусмотрѣнное многими статьями уголовнаго кодекса, ст. 121 и слѣд., 166 и слѣд.), то обвинительный приговоръ, неизбѣжно влечетъ за собою низложеніе судьи. Болѣе того: даже если судья не совершитъ никакого преступленія или проступка по службѣ, не допускается, чтобы онъ безнаказанно становился въ открытую оппозицію и активно сопротивлялся конституціи и правительству своей страны. Англичане, какъ мы уже видѣли, облекаютъ законодательную власть правомъ требовать въ такихъ случаяхъ увольненія судьи. Во Франціи законъ предоставляетъ исполнительной власти заботу о преслѣдованіи судей, виновныхъ въ подобныхъ дѣйствіяхъ. Всѣ судьи находятся подъ наблюденіемъ министра юстиціи, который всегда можетъ дѣлать имъ выговоры и вызывать ихъ для объясненій [1]). Но за свои служебные проступки, которымъ законъ уподобляетъ и извѣстныя политическіе дѣйствія съ ихъ стороны, судья можетъ быть подвергнутъ дисциплинарной карѣ, въ видѣ временнаго или окончательнаго отрѣшенія отъ должности, но только кассаціоннымъ судомъ, дѣйствующимъ въ качествѣ верховнаго судебнаго совѣта въ соединенномъ присутствіи всѣхъ палатъ [2]); та же процедура и съ соблюденіемъ тѣхъ же формъ требуется для того, чтобы судья могъ быть переведенъ на другое мѣсто противъ своего желанія. За произносимые ими приговоры и постановленныя рѣшенія судьи въ принципѣ безотвѣтственны,—согласно развитымъ нами лишь основнымъ началамъ [3]); они — не отвѣчаютъ даже тогда, если ихъ приговоры, обжалованные въ правильномъ порядкѣ, подвергаются измѣненію или

[1]) Законъ 30 августа 1883 г., ст. 16.
[2]) Законъ 30 августа 1883 г., ст. 13—15.
[3]) См. выше, стр. 265.

кассаціи. Это правило нарушается въ пользу тяжущихся только въ очень небольшомъ числѣ случаевъ, главнымъ образомъ тогда, когда стороны могутъ доказать подлогъ или очень важную погрѣшность со стороны судьи; уставъ гражданскаго судопроизводства (ст. 505 и слѣд.) открываетъ имъ возможность начать частный искъ противъ такого судьи.

Мы видѣли, что избраніе профессіональныхъ судей, продолжительность ихъ полномочій и ихъ несмѣняемость вызываютъ многочисленныя теоретическія и практическія затрудненія. Они значительно ослабляются, почти исчезаютъ при существованіи института присяжныхъ; въ такомъ случаѣ, если судьи и необходимы, для предсѣдательствованія и руководства присяжными, а также для примѣненія къ ихъ вердиктамъ соотвѣтствующихъ статей закона, то ихъ вліяніе на постановку приговора все же болѣе чѣмъ второстепенное; число ихъ можетъ быть значительно уменьшено, а вслѣдствіе этого и выборъ ихъ при всякой системѣ опредѣленія на должность становится легче. Все это хорошо понималъ Монтескьё, и это именно и заставило его сказать, что при введеніи института присяжныхъ судебная власть обращается почти въ ничто [1]). Сіейсъ съ своей стороны писалъ въ 1798 г.: «Безъ сомнѣнія ошибочно приписывать все, что есть хорошаго въ Англіи, одной конституціи. Въ Англіи существуетъ законъ, который лучше самой конституціи. Я имѣю въ виду судъ *присяжныхъ*, эту истинную гарантію свободы во всѣхъ странахъ міра, гдѣ существуетъ стремленіе къ ней. Это — единственный способъ отправленія правосудія, гарантирующій отъ злоупотребленій судебной власти, такъ часто встрѣчающихся и столь опасныхъ тамъ, гдѣ обвиняемый подвергается суду не равныхъ себѣ лицъ. При судѣ присяжныхъ, чтобы быть свободнымъ, приходится только принимать предосторожности противъ незаконныхъ распоряженій, исходящихъ отъ министерской власти» [2]). Наконецъ одинъ изъ современныхъ швейцарскихъ авторовъ, суровыя слова котораго о выборныхъ судьяхъ его родины я цитировалъ выше, видитъ противодѣйствіе этимъ злоупотребленіямъ въ широкомъ примѣненіи института присяжныхъ, какъ въ области гражданскихъ, такъ и въ области уголовныхъ процессовъ [3]).

---

[1]) См. выше, стр. 315, прим. 5.

[2]) *Qu'est-ce que le Tiers état?* p. 100, 101.

[3]) Rüttiman, *цитир. сочин.* § 312, т. I, стр. 376: „Распространеніе суда присяжныхъ на всѣ важныя гражданскія и уголовныя дѣла дало-бы возможность удовлетворить всѣмъ потребностямъ правосудія, какъ въ

Это не значитъ, чтобы присяжные, какъ это иногда говорится, представляли собой одно изъ проявленій прямого образа правленія въ судебной сферѣ; для этого необходимо было бы, чтобы всякій процессъ отдавался на разсмотрѣніе всего состава гражданъ. Даже если допустить, что, учреждая судъ присяжныхъ, нація передаетъ свои судебныя права нѣсколькимъ гражданамъ, выбираемымъ по жребію, то и тогда очевидно мы имѣли бы дѣло только съ представительной системой. Но здѣсь нѣтъ даже и этого. Полномочія присяжныхъ, такъ же какъ и судей, основаны на законѣ; но этотъ послѣдній уполномочиваетъ присяжныхъ произнести рѣшеніе только по какому нибудь одному дѣлу, послѣ чего ихъ миссія и ихъ права прекращаются. Способъ назначенія присяжныхъ также совершенно особый. Законъ поручаетъ извѣстнымъ должностнымъ лицамъ составленіе списковъ гражданъ, удовлетворяющихъ требуемымъ имъ условіямъ; изъ этихъ списковъ по жребію или по выбору сторонъ, или же соединеніемъ выбора по жребію и отвода со стороны тяжущихся получается наличный составъ присяжныхъ для даннаго процесса. Превосходство присяжныхъ заключается въ томъ, что это — самые независимые судьи изъ всѣхъ, какихъ только можно представить себѣ. Судьи на одинъ день или часъ, исполняющіе свою миссію и не стремящіеся къ почестямъ, ничего не боятся, ничего не ждутъ ни отъ исполнительной власти, ни отъ народа; простые граждане, возвращающіеся на другой или въ тотъ же день къ своему прежнему образу жизни, должны живо чувствовать все значеніе, какое имѣетъ сохраненіе правъ личности, и это чувство, болѣе нежели присяга, которую они приносятъ и отъ которой получаютъ свое названіе, дѣлаетъ ихъ вѣрными орудіями правосудія.

Вслѣдствіе этого институтъ присяжныхъ самопроизвольно возникалъ и развивался при самыхъ различныхъ условіяхъ. Онъ существовалъ въ Римѣ со временъ глубокой древности *(judex unus, arbiter, recuperatores)* для гражданскихъ процессовъ, а въ формѣ такъ называемыхъ *questiones perpetuae* онъ примѣнялся и къ уголовнымъ. Въ Англіи онъ установился какъ въ сферѣ уголовныхъ, такъ и гражданскихъ дѣлъ [1]); отсюда онъ распространился по всему цивилизованному міру, — но только въ примѣненіи къ уголовному

федераціи, такъ и въ кантонахъ, небольшимъ числомъ судей, которые могли тогда бы получать приличное вознагражденіе и быть поставленными въ совершенно независимое положеніе".

[1]) Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte;*—Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 317 et suiv.

правосудію. На ряду съ безспорными выгодами судъ присяжныхъ представляетъ и слабыя стороны. Во первыхъ онъ налагаетъ на гражданъ, входящихъ въ его составъ, обязанность, которая можетъ сдѣлаться очень тяжелой, если получитъ слишкомъ широкое примѣненіе. Во вторыхъ присяжные, вполнѣ способные къ рѣшенію вопросовъ фактическаго характера, требующихъ одного только здраваго смысла,—совершенно неспособны рѣшать вопросы права, требующіе спеціальнаго знанія и особой подготовки. Вслѣдствіе этого участіе присяжныхъ должно естественно ограничиваться уголовными процессами, потому что въ нихъ въ большинствѣ случаевъ довольно легко бываетъ отдѣлить фактъ отъ права и предоставить вѣдѣніе фактической стороны присяжнымъ, а вопросовъ права судьямъ; это тѣмъ болѣе возможно, что большинство новѣйшихъ системъ уголовнаго судопроизводства признаетъ теорію нравственныхъ доказательствъ, т. е. теорію обращенія въ концѣ концевъ къ совѣсти и внутреннему убѣжденію судьи [1]). Безъ сомнѣнія присяжнымъ неизбѣжно приходится иногда рѣшать настоящія вопросы права; кромѣ того они очень часто принимаютъ въ соображеніе послѣдствія своего обвинительнаго вердикта и потому могутъ отчасти извращать примѣненіе уголовнаго закона. Но это неудобство вознаграждается до извѣстной степени увѣренностью, что, если подобныя уклоненія и произойдутъ, то они почти всегда будутъ гуманизировать законъ и приведутъ его въ гармонію съ общественною совѣстью. Судъ присяжныхъ перестаетъ быть лучшимъ орудіемъ судебной репрессіи только въ моменты общественной смуты или въ эпоху народнаго упадка и разложенія, такъ какъ отъ простыхъ гражданъ нельзя ожидать такой же душевной твердости, какъ отъ судей. Въ гражданскихъ дѣлахъ, напротивъ того, судъ присяжныхъ очевидно неумѣстенъ, такъ какъ тамъ въ большинствѣ случаевъ почти невозможно отдѣлить вопросовъ права отъ вопросовъ факта; и тѣ и другіе чаще всего тѣсно переплетены между собой. Стоитъ только подумать, напримѣръ, объ истолкованіи какого-нибудь договора и всякаго вообще письменнаго акта. Кромѣ того, нѣтъ ни одного новѣйшаго законодательства, которое не примѣняло бы къ гражданскимъ дѣламъ системы *юридическихъ доказательствъ,* въ томъ по крайней мѣрѣ смыслѣ, что въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ случаяхъ въ нихъ допускаются только извѣстные способы доказательства [2]).

---

1) Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 226 et suiv. 433 et suiv.

2) Тронше въ засѣданіи 29 апрѣля 1790 г.: „Этотъ планъ невозможенъ

Такое разграниченіе, слѣдствіемъ котораго является примѣненіе суда присяжныхъ къ однимъ уголовнымъ процессамъ, было установлено первымъ французскимъ Учредительнымъ Собраніемъ съ яснымъ пониманіемъ дѣла, послѣ долгихъ и достопамятныхъ преній, которые, подобно многимъ дебатамъ этой эпохи, повидимому исчерпали самый вопросъ [1]). Рѣшеніе, принятое тогда, сдѣлалось для Франціи окончательнымъ; другія европейскія націи, вводившія послѣ того у себя институтъ присяжныхъ, слѣдовали примѣру Франціи, допуская его только въ уголовныхъ процессахъ. Судъ присяжныхъ могъ съ успѣхомъ примѣняться въ гражданскихъ дѣлахъ только въ особой обстановкѣ и при исключительныхъ условіяхъ. Онъ могъ давать блестящіе результаты въ древнемъ Римѣ, потому что присяжные выходили тамъ почти всегда изъ среды настоящей аристократіи, отличавшейся страстью къ процессамъ,—члены которой получали, поэтому, по крайней мѣрѣ путемъ практики, очень серьезное юридическое образованіе. Въ Англіи этотъ судъ съ пользою функціонируетъ въ теченіе многихъ вѣковъ; но это зависитъ главнымъ образомъ отъ высокаго нравственнаго авторитета, которымъ пользуются англійскіе судьи въ глазахъ руководимыхъ ими присяжныхъ; а этотъ авторитетъ объясняется, какъ личнымъ достоинствомъ самихъ судей, такъ и уваженіемъ къ закону, коренящимся въ душѣ англичанина. Вслѣдствіе этого, указанія, дѣлаемыя судьями присяжнымъ относительно тѣхъ правовыхъ нормъ, которыми послѣдніе должны руководиться, имѣютъ дѣйствительное значеніе; англійскіе судьи удерживаютъ присяжныхъ въ границахъ, строго опредѣленныхъ дѣйствующей системою формальныхъ доказательствъ [2]). Впрочемъ, съ другой стороны, англичане довольно дорого поплатились за допущеніе у себя суда

по одному тому, что онъ предлагаетъ учредить присяжныхъ только для сужденія о фактѣ, отдѣленномъ отъ права; но такое раздѣленіе неосуществимо по самому характеру гражданскихъ процессовъ во Франціи и вслѣдствіе основного принципа нашего судопроизводства, допускающаго только одни письменныя доказательства въ спорахъ на сумму превышающую 100 ливровъ".

[1]) Засѣданія 6—8 апрѣля, 28—30 апрѣля 1790 г.

[2]) Правда, что англійское право допускаетъ въ принципѣ всякій способъ доказательства: но какія условія необходимы для того, чтобы письменный документъ или свидѣтельскія показанія считались доказательствами въ томъ или другомъ вопросѣ? Это опредѣлено точными и подробными юридическими правилами. Теорія формальныхъ доказательствъ и въ частности—уликъ въ англійскомъ правѣ отличается большою утонченностью.

присяжныхъ въ гражданскихъ дѣлахъ. Это — одна изъ причинъ содѣйствовавшихъ удержанію и развитію у нихъ тонкой и сложной системы предложеній и возраженій истца и защитника, системы, имѣющей цѣлью расчленить вопросъ, подлежащій рѣшенію на рядъ частныхъ пунктовъ. Съ другой стороны эти порядки имѣютъ послѣдствіемъ, что большинство исковъ, какъ личныхъ, такъ и имущественныхъ, сводятся къ вопросу о пропажахъ и убыткахъ, въ рѣшеніи чего присяжные всего болѣе компетентны. При всемъ томъ это учрежденіе видимо клонится въ настоящее время къ упадку: «Въ Англіи институтъ гражданскихъ присяжныхъ — потерялъ характеръ чего-то обязательнаго, какъ въ Высшемъ Лондонскомъ Судѣ, такъ и въ судахъ графствъ (County Courts); эти инстанціи разбираютъ дѣла съ участіемъ присяжныхъ только въ томъ случаѣ, если этого потребуетъ одна изъ сторонъ. Что же касается аппеляціоннаго суда, то онъ всегда засѣдаетъ безъ присяжныхъ» [1]).

IV.

Въ Англіи всякій споръ по вопросу о примѣненіи закона или права рѣшается судебною властью, сохраняющею такимъ образомъ свое полное единство. Существуютъ безъ сомнѣнія исключительные трибуналы въ томъ смыслѣ, что компетентность нѣкоторыхъ изъ нихъ ограничивается только дѣлами опредѣленной категоріи; но всякій разъ когда извѣстный законъ или правовая норма могутъ служить поводомъ къ тяжбѣ, и предъявленъ будетъ искъ, онъ разсматривается судебными инстанціями и при одинаковыхъ условіяхъ, независимо отъ того, идетъ-ли вопросъ объ оцѣнкѣ дѣйствій чиновника или правовыхъ отношеній между двумя частными лицами. Англичане не боятся предоставить правосудію произносить рѣшенія по дѣламъ, касающимся дѣйствій административной власти, въ той мѣрѣ, въ какой она ограничивается законами и подчиняется юридическимъ нормамъ. Тѣмъ не менѣе государство и его права находятъ въ Англіи достаточную защиту противъ посягательствъ со стороны частныхъ лицъ. Эта довольно сложная система англійскаго права можетъ быть сведена къ двумъ положеніямъ.

1. Въ принципѣ, никакой искъ не можетъ быть начатъ противъ

---

[1]) Glasson, *La justice en Angleterre et en France*, въ *Revue du droit public et de la science politique*, январь-февраль 1895 г., стр. 64;—ср. de Franqueville, *Le système judiciaire de la grande Bretagne*, t. I, *Organisation judiciaire*

государства, такъ какъ государство юридически сливается съ короной, а на монарха нельзя подать жалобы ни въ какой судъ. Однако, если окажется, что корона владѣетъ незаконно и несправедливо собственностью частнаго лица, если она нарушаетъ или неисполняетъ договора, заключеннаго отъ ея имени съ частнымъ лицемъ, то послѣднему предоставлена возможность опорочить этотъ актъ въ формѣ не тяжбы, а ходатайства; онъ можетъ подать коронѣ прошеніе, называемое *petition of right*. «Королева, будучи увѣдомлена главнымъ государственнымъ секретаремъ по внутреннимъ дѣламъ, что одинъ изъ ея подданныхъ предъявляетъ поводы къ иску противъ нея и представляетъ съ этою цѣлью петицію, приказываетъ, чтобы на послѣдней была сдѣлана надпись *fiat*, «пусть будетъ поступлено по праву»; послѣ чего тяжба разбирается обычнымъ порядкомъ, какъ еслибы она возникла между двумя подданными». Но, какъ общее правило, тяжебный порядокъ не можетъ быть примѣненъ къ проступку или ошибкѣ *(tort or wrong)*, совершеннымъ короной или ея слугами, дѣйствовавшими отъ ея имени [1]). Въ этихъ случаяхъ примѣняется аѳоризмъ: «король не можетъ поступать дурно» [2]). Государство остается сторонникъ зрителемъ возникающаго препирательства.

2. Никакіе чиновники или слуги короны *(servants of the Crown)* лично не отвѣтственны за свои законномѣрныя дѣйствія; такъ, они не могутъ быть преслѣдуемы лично, если въ должномъ порядкѣ заключили договоръ отъ имени государства [3]). Но за дѣйствія незаконныя они, напротивъ того, отвѣтственны въ принципѣ лично и могутъ въ такихъ случаяхъ преслѣдоваться уголовнымъ и гражданскимъ порядкомъ въ одной изъ судебныхъ инстанцій, которыя и рѣшаютъ вопросъ о законности и незаконности обжалованнаго поступка. Это общее правило допускаетъ очень мало исключеній. Нѣкоторыя изъ нихъ, относящіяся къ низшимъ должностнымъ лицамъ, были указаны выше [4]); нѣкоторые изъ высшихъ чиновниковъ также избавлены отъ этой судебной отвѣтственности. Таковы судьи, которые безусловно не отвѣчаютъ за свои приговоры; въ Англіи не существуетъ способа обжалованія подобнаго французскому «prise à partie», или частному иску объ убыткахъ [5]). Въ томъ же положеніи, что и судья, стоятъ военныя власти по отношенію къ своимъ подчиненнымъ;

---

[1]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 452.
[2]) *Ibidem*, т. II, стр. 453.
[3]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 453.
[4]) См. выше, стр. 81, прим. 1.
[5]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 4. 4.

такъ напр. лордъ-намѣстникъ Ирландіи [1]). Наконецъ англійская юриспруденція допускаетъ, что частное лицо можетъ начать искъ противъ чиновника, чтобы принудить этого послѣдняго къ выполненію его служебной обязанности, — если только прямой законъ или обычай признаютъ его слугою не одной короны, но и общества [2]).

Система, аналогичная англійской, нашла себѣ приверженцевъ въ первомъ французскомъ Учредительномъ Собраніи, когда оно перестраивало заново судебную организацію [3]), и Беркъ въ своихъ *Размышленіяхъ о Французской Революціи* сильно порицалъ его за то, что оно не приняло этой системы [4]). Оно отвергло ее почти едино-

---

[1]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 352 и слѣд., 454—455.

[2]) Anson, *Law and custom*, т. II, стр. 455, стр. 457: „Вопросъ, подлежащій рѣшенію, всегда заключается въ томъ, имѣетъ-ли данный слуга короны извѣстныя обязанности по отношенію къ обществу, налагаемыя на него короной или обычаемъ. Если имѣетъ, то его можно принудить путемъ *mandamus* къ выполненію ихъ: въ противномъ случаѣ онъ отвѣтственъ только передъ короной и парламентомъ".

[3]) Шабру въ засѣданіи 30 марта 1790 г. (*Archives parl.*, I-re Série t. II. p. 450): „Муниципальныя власти и административныя учрежденія... должны имѣть право пересмотра своихъ постановленій по личнымъ ходатайствомъ гражданъ (voie gracieuse); въ этомъ случаѣ нѣтъ надобности учреждать особые для того трибуналы. Но какъ только является несогласіе между администраціей и частными лицами, и противъ нея вчинается искъ,—возникаетъ споръ, не подлежащій вѣдѣнію административныхъ властей, потому что они не судьи; если нѣтъ никакихъ причинъ для изъятія такихъ дѣлъ изъ вѣдѣнія обыкновенныхъ судовъ, то безполезно создавать особые трибуналы. Быть можетъ скажутъ, что тогда обыкновенные судьи обращались-бы въ цензоровъ администраціи и могли бы противодѣйствовать ей? Я думаю, что они были бы вынуждены сообразоваться съ общими уставами, а если бы они отступали отъ нихъ, то чтобы заставить ихъ исполнить свой долгъ имѣлись-бы тѣ же средства, которыми ихъ принуждаютъ сообразоваться съ законами". —Въ засѣданіи 16 августа 1791 г. (*Archives parlem.*, I-re Série. t. XXIX, p. 462). Дюранъ де Мальянъ требуетъ, чтобы было постановлено особымъ декретомъ, „что всегда разрѣшается добиваться судебнымъ порядкомъ исполненія законовъ отъ административныхъ учрежденій и даже отъ самой націи". См. относительно этихъ двухъ цитатъ. Duguit (*цит. соч.*, стр. 106 и 111), который, какъ я думаю, первый указалъ на нихъ.

[4]) Парижское изданіе 1829 г., стр. 379: „Любопытно наблюдать, съ какимъ стараніемъ исключались административныя учрежденія изъ вѣдѣнія этихъ новыхъ трибуналовъ; такимъ образомъ лица, которыя должны были бы болѣе всѣхъ другихъ находиться подъ властью закона, всего менѣе подчинены его контролю. Люди, имѣющіе какое-нибудь отношеніе къ завѣдованію общественными деньгами, должны были бы наиболѣе строго сдерживаться въ предѣлахъ своихъ обязанностей. Можно

гласно и провозгласило прямо противоположный принципъ, вошедшій во французское публичное право: *отдѣленіе административной власти отъ судебной.* Оно внесло въ основной декретъ 17 августа 1790 г. слѣдующія слова (томъ II, ст. 13): «Судебныя функціи отдѣляются отъ административныхъ и никогда не должны смѣшиваться съ ними. Судьи не будутъ имѣть права, подъ опасеніемъ совершить преступленіе по службѣ, какимъ бы то ни было образомъ препятствовать административнымъ учрежденіямъ въ ихъ дѣятельности или призывать къ суду административныхъ должностныхъ лицъ, по дѣламъ, касающимся ихъ службы. То же самое, въ не менѣе точныхъ выраженіяхъ, было провозглашено декретомъ 16 фруктидора III года республики [1]). Эти вполнѣ ясные тексты запрещаютъ «не только самопроизвольное вмѣшательство судей въ административныя дѣла, но отрицаютъ также ихъ компетентность въ разсмотрѣніи какихъ бы то ни было исковъ, начатыхъ въ судебномъ порядкѣ противъ административной власти» [2]).

Нѣтъ сомнѣнія, что люди, установившіе эту систему, руководились соображеніями, зависѣвшими отъ особыхъ условій того времени. Они помнили о дѣятельности бывшихъ парламентовъ, которые обладали полицейскою и административною властью и такъ часто стѣс-

---

было бы ожидать, еслибы вашимъ настоящимъ намѣреніемъ не было создать изъ этихъ административныхъ учрежденій независимыя верховныя государства, что вы сочтете одною изъ задачъ, наиболѣе достойныхъ вашего вниманія, учрежденіе почетнаго трибунала, подобнаго вашимъ бывшимъ парламентамъ или нашему *суду королевской скамьи*, юрисдикціи котораго подлежали бы всѣ общественныя должностныя лица. при чемъ они находили бы въ немъ защиту для себя въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствовали по закону, или же подвергались бы его карѣ, еслибы нарушали его".

[1]) „Національный Конвентъ, выслушавши свой комитетъ по финансовымъ дѣламъ, объявляетъ недѣйствительными всякого рода судебные приговоры, направленные противъ членовъ административныхъ учрежденій и наблюдательныхъ комитетовъ, по дѣламъ, возникающимъ вслѣдствіе наложенія арестовъ, сбора революціонныхъ налоговъ и производства другихъ административныхъ дѣйствій. исходящихъ отъ вышеупомянутыхъ властей и имѣющихъ въ виду выполненіе законовъ и декретовъ народныхъ представителей,—а также по требованіямъ о возвращеніи денежныхъ суммъ и имуществъ, внесенныхъ въ казначейство.—Повторяется запрещеніе судамъ вѣдать тяжбы по искамъ на всякаго рода административныхъ лицъ и учрежденія; заинтересованнымъ дозволяется только ходатайствовать о возстановленіи ихъ правъ въ комитетѣ финансовъ.

[2]) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. I, p. 12.

няли королевскую администрацію, возбуждая преслѣдованіе противъ ея чиновниковъ. Они понимали, также, что новая администрація не могла бы выполнить трудной задачи, возложенной на нее революціей, если бы ее безпрерывно тревожили и парализовали судебными преслѣдованіями, которыя возбуждались бы противъ нея сторонниками старыхъ идей и старыхъ учрежденій. Даже въ спокойныя времени роль администраціи при такихъ условіяхъ была бы очень трудною въ странѣ, гдѣ часто встрѣчаются легкомысленные люди и гдѣ доступъ къ правосудію широко открытъ для всѣхъ [1]). Система, принятая въ Англіи, въ значительной степени уравновѣшивается не только серьезнымъ національнымъ характеромъ англичанъ, но также, и болѣе всего, неоспоримою дороговизною правосудія въ этой странѣ; чтобы начать и вести такого рода искъ въ англійскихъ судахъ, надо израсходовать значительную денежную сумму. Такимъ образомъ французская система имѣетъ за себя очень важныя практическія соображенія; это хорошо доказывается тѣмъ, что аналогичные принципы приняты и примѣняются въ настоящее время почти во всей континентальной Европѣ [2]). Но члены Учредительнаго Собранія 1789 г., установившіе эту систему во Франціи, были убѣждены, кромѣ того, что она находилась въ полнѣйшей гармоніи съ принципомъ раздѣленія властей и съ теоріею трехъ видовъ власти. Дѣйствительно они признавали, что судебная власть, кромѣ примѣненія уголовныхъ законовъ, обнимала собою только гражданскую юрисдикцію въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. разсмотрѣніе споровъ, возникающихъ между частными лицами по поводу ихъ частныхъ интересовъ; что же касается до администраціи, то она составляла необходимо и въ полномъ своемъ составѣ часть исполнительной власти. «Необходимо различать, говорилъ Дюпоръ 29 марта 1789 г., два вида законовъ: законы политическіе и гражданскіе; первые обни-

---

[1]) Деменье въ засѣданіи 16 августа 1791 г. (Archives parlem., I-re série, t. XXIX, p. 462): „Всѣ граждане стали бы подавать въ судъ жалобы о невыполненіи какого нибудь административнаго устава, Тогда въ суды направлялись бы тѣ дѣла, которыя вы формально изъяли изъ ихъ юрисдикціи“.—Эта же мысль была высказана въ 1842 г. президентомъ Счетной Палаты въ одной торжественной рѣчи (*Moniteur*, 19 апрѣля 1842 г.): „Мы не менѣе кого бы то ни было проникнуты тою истиною, что административная дѣятельность стала бы невозможной, еслибы суды могли призывать къ своему суду администрацію въ лицѣ или въ постановленіяхъ ея агентовъ“.

[2]) См. по этому вопросу Laferrière *Traité de la juridiction administrative* t. I, liv. I, гл. II, p. 26—80.

мають отношенія между индивидами и обществомъ, а также отношенія между различными политическими учрежденіями; вторыми опредѣляются частныя отношенія между самими индивидами. Судьи учреждаются спеціально и единственно для примѣненія этихъ послѣднихъ законовъ. Что касается политическихъ законовъ, то ихъ выполненіе не можетъ быть возложено на судей безъ опасности для личной и общественной свободы... Такимъ образомъ, будемъ-ли мы разсматривать этотъ вопросъ въ связи съ его интересомъ для публичной свободы гражданъ или же только съ точки зрѣнія правильнаго отправленія правосудія, необходимо воспретить судьямъ всякую функцію общественнаго характера; они должны заниматься просто рѣшеніемъ споровъ, возникающихъ между гражданами» [1]). Такъ, повидимому, думалъ и учитель, которому слѣдовали члены Учредительнаго Собранія, т. е. Монтескьё. Дѣйствительно, онъ начинаетъ съ того, что называетъ судебную власть *исполнительною силой въ области гражданскаго права*, и объявляетъ, что съ ея помощью государь или судья *наказываетъ преступленія или разрѣшаетъ споры частныхъ лицъ*» [2]); во всей этой главѣ, говоря о судебной власти, онъ всегда имѣетъ въ виду только гражданское и уголовное правосудіе. Нѣкоторые новѣйшіе авторы, придерживаясь той же идеи, значительно видоизмѣняютъ ее: они дѣлаютъ изъ судебнаго контроля надъ администраціей нѣчто среднее между администраціей въ собственномъ значеніи этого слова и правосудіемъ. «Кромѣ исполнительной дѣятельности и судебной, говоритъ Лаферрьеръ, представляется еще необходимость въ смѣшанной функціи, которая вѣдала бы дѣла по жалобамъ на дѣйствія администраціи. Необходимость этой смѣшанной функціи выясняется съ двухъ точекъ зрѣнія: во первыхъ, администраторъ по свойству своихъ обязанностей принужденъ во многихъ случаяхъ полагаться на собственное усмотрѣніе въ вопросахъ фактическаго и юридическаго характера, безъ чего его дѣятельность подверглась бы опасности быть парализованной всякаго рода препятствіями, которыя она встрѣчаетъ; изъ этого слѣдуетъ, что фактъ осуществленія административной власти предполагаетъ право постановлять рѣшенія;—во вторыхъ, это рѣшающее право, присущее административной функціи и связанная съ нею исполнительная сила

---

[1]) *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire* (Archives parlem., I-re Série, t. XII, p. 408 te Suis.).—Ср Duguit, *цитир. соч.*, стр. 70 и слѣд. 107 и слѣд

[2]) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI.

могутъ примѣняться къ гражданамъ, безъ нарушенія справедливости, только при томъ условіи, если эти послѣдніе будутъ имѣть право оспаривать ихъ передъ властью болѣе безпристрастной и болѣе доступной принципамъ состязательнаго процесса» [1]). Далѣе ученый авторъ излагаетъ, по какимъ причинамъ во Франціи эта смѣшанная юрисдикція была пріурочена къ административной власти, а не къ судебной [2]). Я нахожу этотъ взглядъ очень вѣрнымъ и тонкимъ; но я думаю также, что, какъ это подтверждается фактами, со временъ революціи французскіе законы, оставаясь вѣрными провозглашенному его принципу, совершали въ этомъ вопросѣ замѣтную эволюцію, отразившуюся равнымъ образомъ и на юриспруденціи. Хотя надзоръ за администраціей остается въ большинствѣ случаевъ внѣ вѣдѣнія судебныхъ учрежденій, но тѣмъ не менѣе онъ постоянно стремится усвоить присущія имъ формы; онъ переходитъ поэтому изъ рукъ самой администраціи въ вѣдѣніе *административныхъ юрисдикцій*, организованныхъ и функціонирующихъ почти такъ же, какъ и обыкновенные трибуналы.

Дѣйствительно, Учредительное Собраніе декретомъ 6—11 сентября 1790 г. (ст. 1, 2—6) предоставило судебный контроль надъ администраціей самимъ административнымъ учрежденіямъ, окружнымъ и департаментскимъ директоріямъ; послѣднія служили высшей инстанціей. Конституція 22 фримэра VIII года республика внесла въ эту систему глубокое измѣненіе, учредивши Государственный Совѣтъ (ст. 52), «которому поручалось разрѣшать подъ руководствомъ консуловъ затрудненія, возникающія въ сферѣ административныхъ вопросовъ»; это значило создать верховный трибуналъ для разбирательства по жалобамъ на дѣйствія администраціи. Законъ 28 плювіоза VIII года дополнилъ эту систему, учредивши въ каждомъ департаментѣ совѣтъ префектуры, къ вѣдомству котораго было отнесено большинство этого рода дѣлъ. Наконецъ законъ 16 сентября 1807 г., возстановивши Счетную Палату, придалъ контрольному вѣдомству организацію въ высшей степени напоминающую судебную; члены Контрольныхъ Па-

---

[1]) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 11, 12.

[2]) *Ibidem*, стр. 12: „Во Франціи, централистическая организація страны важность функцій, возложенныхъ на администрацію и связанная съ ними отвѣтственность казались несовмѣстимыми съ предоставленіемъ контроля надъ администраціей судебнымъ учрежденіямъ. Вслѣдствіе этого судебный контроль надъ администраціей былъ предоставленъ съ 1789 г. административной власти или особымъ юрисдикціямъ, что признавалось нормальнымъ примѣненіемъ принципа раздѣленія властей".

латъ назначаются даже пожизненно (ст. 6). Безъ сомнѣнія у Государственнаго Совѣта и совѣтовъ префектуръ есть также и административныя функціи; но тѣмъ не менѣе они не принадлежатъ къ активной администраціи, вслѣдствіе чего чисто административная дѣятельность въ значительной мѣрѣ отдѣлена отъ административной юрисдикціи. Безъ сомнѣнія также, члены администраціи въ настоящемъ значеніи этого слова, мэры, супрефекты, префекты и министры, сохраняли и сохраняютъ до извѣстной степени аттрибуты этой юрисдикціи; но, если не говорить о министрахъ, позднѣйшее законодательство поставило эти аттрибуты въ очень тѣсныя рамки [1]).

Благодаря той же эволюціи въ идеяхъ и учрежденіяхъ, наиболѣе авторитетные юристы отказываются въ настоящее время отъ господствовавшаго когда-то такъ сказать классическаго взгляда, признававшаго министровъ судьями первой инстанціи,—«обыкновенными судьями по дѣламъ, вызваннымъ жалобами на дѣйствія администраціи»; за ними оставлена теперь только исключительная юрисдикція въ случаяхъ, точно опредѣленныхъ закономъ [2]). Правда, что долгóе время во всей системѣ господствовалъ слѣдующій основной принципъ: «Судебный контроль надъ администраціей принадлежитъ администраціи»—вслѣдствіе этого государственный совѣтъ, на котораго возлагалось рѣшеніе дѣлъ по жалобамъ на администрацію, какъ въ низшей такъ и въ высшей инстанціи, а равно и функціи верховной апелляціонной или кассаціонной палаты по этимъ дѣламъ, не могъ произносить рѣшенія отъ своего собственнаго имени. Его правомочія основаны были на принципѣ сохраненія правительствомъ за собою извѣстныхъ судебныхъ функцій; принятыя имъ рѣшенія получали силу и значеніе только въ той мѣрѣ, въ какой они входили въ составъ декрета, исходившаго отъ исполнительной власти. Только конституція 1848 г., признавши за государственнымъ совѣтомъ самостоятельную власть, на время нарушила эту традицію, снова возстановленную въ 1852 г. Статья 9 закона 24 мая 1872 г. отвергла ее окончательно, постановивъ, что «Государственный Совѣтъ рѣшаетъ своей властью дѣла, возникающія по жалобамъ на администрацію и по прошеніямъ объ отмѣнѣ распоряженій, представляющихъ превышеніе власти со стороны различныхъ административныхъ учрежденій».

---

[1]) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6-e édit, t. I. nos 347, 359.

[2]) Laferrière, *Traité de la juridictin administrative*, t. I, p. 400 et suiv.

Это преобразованіе вѣроятно пойдетъ еще далѣе и закончится полнымъ отдѣленіемъ администраціи отъ административныхъ юрисдикцій. Тогда административныя юрисдикціи съ тщательно подобраннымъ персоналомъ изъ людей, обладающихъ административнымъ опытомъ, будутъ практически отдѣлены отъ исполнительной власти и будутъ отличаться такою компетентностью въ своемъ дѣлѣ, равную которой трудно было бы встрѣтить въ другихъ сферахъ. Онѣ будутъ представлять для частныхъ лицъ при разрѣшеніи ихъ споровъ съ администраціей такія же гарантіи компетентности, какъ и трибуналы судебнаго вѣдомства. Только одной гарантіи все еще будетъ недоставать: несмѣняемости, которою не пользуются члены большей части административныхъ юрисдикцій. Но здѣсь смѣняемость является законнымъ изъятіемъ въ пользу правительства, которое при полномъ господствѣ гласности можетъ прибѣгать къ ней только въ самыхъ важныхъ и вполнѣ оправдываемыхъ необходимостью случаяхъ. Съ другой стороны, такъ какъ юридически эти административно-судебныя инстанціи входятъ въ область исполнительной власти, то онѣ могутъ, въ случаѣ нарушенія правилъ, отмѣнять самыя дѣйствія администраціи; судебная же власть, если признать ее отдѣльной и компетентной въ рѣшеніи этихъ дѣлъ, не могла-бы, въ силу принципа раздѣленія властей, кассировать или уничтожать дѣйствія исполнительной власти; она могла бы только (за отсутствіемъ уголовной санкціи) приговорить къ уплатѣ проторовъ и убытковъ причинившихъ ихъ администраторовъ.

Наконецъ правило о подсудности всѣхъ дѣлъ, возникшихъ по поводу дѣйствій административной власти, исключительно административно-судебнымъ инстанціямъ—не безусловно. Законодательство, а особенно юриспруденція, значительно ограничиваютъ это правило, предоставляя въ извѣстныхъ случаяхъ веденіе этихъ дѣлъ судебнымъ трибуналамъ. Но здѣсь я касаюсь вопроса, всецѣло относящагося къ области не государственнаго, а административнаго права; я отсылаю читателя къ спеціальнымъ трактатамъ, ему посвященнымъ [1]).

V.

Принципъ раздѣленія властей долженъ быть разсматриваемъ также съ точки зрѣнія взаимныхъ отношеній между судебной и законода-

[1]) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, вся книга III.

тельной властями. Съ этой точки зрѣнія онъ приводитъ къ тремъ главнымъ выводамъ:

1° Законодательная власть должна относиться съ уваженіемъ къ рѣшеніямъ судебной. Она не только не можетъ кассировать или измѣнить состоявшагося приговора, но должна даже воздерживаться отъ критики или обсужденія его. Этотъ взглядъ, вообще говоря, признается часто въ засѣданіяхъ французскаго парламента [1]). Но слѣдуетъ замѣтить, что онъ предполагаетъ (во второй своей части) строгое отдѣленіе судебной власти отъ исполнительной; дѣйствительно, при кабинетномъ правительствѣ палаты имѣютъ право обсуждать и критиковать всѣ дѣйствія исполнительной власти.

2° Декретъ 16 августа 1790 г. (тит. II, ст. 12), гласитъ, что трибуналы «не могутъ дѣлать никакихъ постановленій общаго характера, а должны обращаться къ законодательному корпусу всякій разъ, когда они сочтутъ необходимымъ измѣнить толкованіе закона или добиться изданія новаго. Гражданскій Кодексъ повторяетъ это запрещеніе въ еще болѣе ясной формѣ въ статьѣ 5. «Запрещаются судьямъ всякія постановленія общаго характера, принятыя по поводу разсматриваемыхъ ими дѣлъ». Часто говорятъ, что такое запрещеніе является слѣдствіемъ принципа раздѣленія властей, такъ какъ обязательныя правила, о которыхъ идетъ рѣчь, представляли бы собой вторженіе въ область законодательства. На самомъ дѣлѣ, вотируя вышеприведенную статью, Учредительное Собраніе имѣло въ виду тѣ общія предписанія парламентовъ и верховныхъ судовъ, на которыя, при старомъ порядкѣ, дѣйствительно смотрѣли, какъ на временное и дополнительное законодательство [2]), — оно хотѣло помѣшать впредь смѣшенію законодательной власти съ судебной [3]).

---

[1]) См. напр. слѣдующее мѣсто въ рѣчи Готье де Кланьи (засѣданіе палаты депутатовъ 6 апрѣля 1895 г., *Journal officiel* отъ 7 апрѣлл стр. 1222): „Принципъ раздѣленія властей не позволяетъ мнѣ обсуждать на этой трибунѣ приговоръ судебной власти".

[2]) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2-e éd., p. 536.

[3]) Duport, *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire:* „Если людямъ, на которыхъ возложено отправленіе правосудія, предоставить также и политическія функціи; если они въ состояніи будутъ сами возбуждать судебныя преслѣдованія и распоряжаться приведеніемъ законовъ въ исполненіе безъ всякаго требованія съ чьей-либо стороны; *если они станутъ издавать предписанія и установлять обязательные для гражданъ правила*, останавливать исполненіе законовъ или вмѣшиваться въ ихъ изготовленіе, — тогда произойдетъ несомнѣнное смѣшеніе понятій и властей".

Но, право издавать обязательныя правила не предполагаетъ неизбѣжнаго вторженія въ область законодательства; такого рода распоряженіе еще не законъ. Обязательное правило имѣетъ цѣлью только обезпечить исполненіе закона, дополняя его въ подробностяхъ, но оно не можетъ внести никакихъ перемѣнъ ни въ букву, ни въ духъ закона [1]). Вслѣдствіе этого право издавать такого рода обязательныя правила не должно принадлежать необходимо законодательной власти и даже вообще несвойственно ей. Оно должно естественно быть предоставлено исполнительной власти, такъ какъ послѣдняя, призванная приводить законы въ дѣйствіе, можетъ съ наибольшею пользою дополнять ихъ путемъ обязательныхъ правилъ. Во Франціи это право присвоено въ различныхъ размѣрахъ президенту республики, префектамъ и мэрамъ. Оно могло бы быть предоставлено, безъ всякаго нарушенія основныхъ принциповъ, и судебнымъ учрежденіямъ; если французское публичное право, напротивъ того, формально отказываетъ имъ въ немъ, то это объясняется прежде всего реакціей противъ старыхъ парламентовъ. Такое изъятіе согласуется также съ закономъ, составляющимъ часть французскаго публичнаго права и уполномочивающимъ судебную власть, въ тѣхъ случаяхъ когда она призывается къ наложенію наказаній на нарушителей административныхъ регламентовъ, разсматривать вопросъ о томъ, не противорѣчатъ ли эти послѣдніе законамъ [2]). Это—одно изъ отступленій отъ принципа отдѣленія административной власти отъ судебной. Дѣйствуя такимъ образомъ въ качествѣ контролирующей власти, судебная власть не могла бы въ то же время издавать административныхъ регламентовъ.

3⁰ Судебная власть, будучи отличной отъ законодательной, не можетъ отмѣнять или тормозить дѣйствій послѣдней, т. е. законовъ. Но не слѣдуетъ ли пойти дальше и сказать, что судебная власть не должна также являться судьею въ вопросѣ о конституціонности

---

1) Hancke, *Bodin*, p. 51. Лаферьеръ (цитиров. сочин., т. I, стр. 9) видитъ здѣсь одну изъ тѣхъ смѣшанныхъ функцій о которыхъ я уже говорилъ „Между законодательною властью и исполнительною существуетъ какъ-бы посредствующая область, въ которой происходитъ изданіе второстепенныхъ обязательныхъ правилъ, необходимыхъ для примѣненія законовъ. Эта функція будетъ присвоена законодателю или правительству, или же будетъ различнымъ образомъ раздѣлена между ними въ зависимости отъ того, будетъ ли клониться обще государственное устройство къ предоставленію преобладающаго вліянія парламенту или исполнительной власти".

2) Уголовный Кодексъ, ст, 471, п⁰ 15. См. объ этомъ у Лаферрьера, *цитиров. сочин.*, т. I, стр. 432 и слѣд.

законовъ, т. е. объ ихъ совмѣстимости съ конституціей? Такое заключеніе, какъ мы увидимъ, отвергается американской юриспруденціей и даже, можно сказать, вообще доктриной англо-саксонскихъ народностей всюду, гдѣ существуютъ конституціи, ограничивающія аттрибуты законодательной власти. Напротивъ того, оно всецѣло допускается во Франціи и во многихъ европейскихъ государствахъ. Что касается въ частности Франціи, то основные принципы, установленные законодательными собраніями революціонной эпохи и опредѣлившіе характеръ ея публичнаго права, не оставляютъ на этотъ счетъ никакого сомнѣнія. Учредительное Собраніе явно стремилось противодѣйствовать теоріи, признававшей политическія права за прежними парламентами, благодаря которымъ послѣдніе получили возможность утверждать законы своимъ согласіямъ. Оно самымъ формальнымъ образомъ отвергло такого рода притязанія. Дѣйствительно, декретъ 16 августа 1790 года (тит. II, ст. 11, 12) гласитъ слѣдующее: «Суды не имѣютъ права принимать какое бы то ни было *прямое* или *косвенное* участіе въ осуществленіи законодательной власти, а также тормозить или останавливать исполненіе декретовъ законодательнаго корпуса, санкціонированные королемъ,—подъ опасеніемъ совершить преступленіе по службѣ. Они обязаны просто вносить въ особые реестры тѣ законы, которые будутъ присылаться имъ, и обнародывать ихъ въ недѣльный срокъ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Личныя права.

Древній міръ на высшей ступени своей цивилизаціи признавалъ безусловное всемогущество, неограниченное право государства [1]). Принимало-ли государство республиканскую форму или воплощалось въ императорѣ, это не измѣняло сущности дѣла: личность никогда не имѣла собственныхъ правъ, которыя она могла бы противопоставить государству [2]). Этотъ принципъ померкъ и почти совер

---

[1]) См. выше, стр. 21.

[2]) Гоббсъ, (*Leviathan*, гл. XXI) говоритъ очень хорошо: „Itaque neque Atheniensis neque Romanus quisquam liber (a legibus erat) sed civitates eorumdem“.

шенно затерялся въ средніе вѣка подъ вліяніемъ понятій, принесенныхъ съ собой варварами и особенно развившихся въ періодъ феодальной анархіи. Съ одной стороны, мало по малу исчезла самая идея государства и общественнаго блага; въ сеньеріи, этой новой формѣ верховенства, этомъ обломкѣ прежней государственной власти, видѣли прежде всего частную собственность, аттрибуты и права которой могли быть ограничены обычаемъ. Съ другой стороны, что еще важнѣе, въ это время возникло, по крайней мѣрѣ въ средѣ дворянства и владѣтельнаго рыцарства, энергическое сознаніе личнаго права. Для рыцаря перестала существовать верховная государственная власть: онъ не признавалъ другихъ общественныхъ обязанностей, кромѣ тѣхъ, на которыя добровольно согласился въ договорѣ, опредѣлявшемъ его вассальныя отношенія къ сеньору. Никакая сила въ мірѣ не могла обложить его налогомъ; онъ признавалъ своими судьями только равныхъ себѣ рыцарей, разбирающихъ дѣло подъ предсѣдательствомъ сеньера; онъ даже не всегда подчинялся правосудію, отправляемому и въ такой формѣ: признавая въ принципѣ право частной войны, онъ охотнѣе соглашался воевать, чѣмъ защищать на судѣ свои притязанія [1]). Но вмѣстѣ съ упадкомъ и исчезновеніемъ феодализма, какъ политическаго учрежденія, это сильное чувство личнаго права изгладилось и исчезло во всѣхъ цивилизованныхъ странахъ Запада; оно сохранилось, быть можетъ, только у англо-саксовъ, составляя по прежнему ихъ преобладающую національную черту; но и они подчинили это чувство требованіямъ благоустроеннаго государства. Во всѣхъ большихъ монархіяхъ, возникшихъ на континентѣ, а особенно во Франціи, возстановилось представленіе объ абсолютныхъ правахъ государства, олицетворявшагося въ неограниченномъ монархѣ.

Боссюэ въ своей *Политикѣ, основанной на Св. Писаніи* не признаетъ другихъ ограниченій для власти государя, кромѣ вытекающихъ изъ религіи: онъ не можетъ законнымъ образомъ приказать только того, что запрещено Богомъ [2]). Правда, Боссюэ осуждаетъ явный деспотизмъ, при которомъ нѣтъ опредѣленныхъ законовъ и государь располагаетъ по своему усмотрѣнію свободой и имуществомъ подданныхъ; но онъ остерегается провозгласить его безусловно незаконнымъ; онъ видитъ въ немъ не нарушеніе неприкосновенныхъ правъ, а только признакъ варварства [3]).

---

1) Esmein, *Cours élémentatre d'histoire du droit français*, 2-e édit, p. 252.

2) Кн. VI, ст. 2. 2-е предложеніе.

3) Книга VIII, ст. 2, предложеніе 1-е: „Вотъ что называется произволь-

Однако такой взглядъ на абсолютную власть монарха, вообще говоря, не раздѣлялся юристами, особенно тѣми изъ нихъ, которые пытались въ XVI вѣкѣ, во Франціи, выяснить понятіе о верховной власти. Къ ограниченіямъ, вытекающимъ изъ божественнаго закона и налагаемымъ религіей, они присоединяли другія, выводимыя ими изъ идеи естественнаго права. Государь въ такой же мѣрѣ не могъ нарушать своими распоряженіями или законами естественнаго права, какъ и божественнаго, такъ какъ само естественное право признавалось установленнымъ Богомъ. Отсюда вытекала для государя обязанность уважать договоры частныхъ лицъ и частную собственность. Такова была между прочимъ весьма опредѣленно высказанная доктрина Бодэна [1]). Наконецъ нѣкоторые изъ старыхъ французскихъ юристовъ утверждали также, что во Франціи верховная власть короля ограничивалась еще *основными законами государства* [2]); но

ною властью. Я не хочу разсматривать здѣсь, законна она или незаконна. Существуютъ народы и большія имперіи, которые удовлетворяются ею; намъ нѣтъ надобности заниматься этою формою правительства. Достаточно сказать, что она варварская и отвратительная".

[1]) *Les six livres de la République,* liv. I, сл. IX, p. 150 et suiv.: „Точно также какъ договоры и завѣщанія частныхъ лицъ не могутъ нарушать ордонансовъ должностныхъ лицъ, эдикты этихъ послѣднихъ не могутъ нарушать обычаевъ, а обычаи—общихъ законовъ верховной власти. Равнымъ образомъ законы верховной власти не могутъ измѣнить законовъ Бога и природы... Государь обязанъ соблюдать договоры, заключенные имъ какъ съ своими подданными, такъ и съ иностранными государствами. Такъ какъ онъ является гарантіей для подданныхъ въ исполненіи ими взаимныхъ договоровъ и обязательствъ, существующихъ между ними, то тѣмъ болѣе онъ долженъ быть справедливъ въ своемъ собственномъ дѣлѣ... во имя естественной справедливости, требующей, чтобы условія и обѣщанія исполнялись... Если такимъ образомъ верховный повелитель не имѣетъ власти переступить границъ естественныхъ законовъ, установленныхъ Богомъ, подобіемъ котораго онъ является, то онъ не можетъ также взять имущество другаго безъ справедливыхъ и разумныхъ причинъ".

[2]) Loyseau. *Traité des seigneuries,* ch. II, n° 9: „Такъ какъ однако только одинъ Богъ всемогущъ, и такъ какъ власть людей не можетъ быть вполнѣ абсолютна, то существуетъ три вида законовъ, которые ограничиваютъ власть государя, не умаляя его суверенитета,—а именно: божескіе законы, такъ какъ государь не перестаетъ быть подданнымъ Бога; законы естественнаго права, а не положительные, такъ какъ уже было сказано выше, что публичная власть должна осуществляться на основаніяхъ справедливости, а не произвола; и наконецъ—основные государственные законы, такъ какъ государь долженъ пользоваться своею верховною властью сообразно ея природѣ, въ той формѣ и въ тѣхъ условіяхъ, которыя опредѣляются ею".

что слѣдовало понимать подъ этими основными законами не было ясно выражено [1]).

Слѣдуетъ замѣтить однако, что эти ограниченія верховной власти не устанавливали никакихъ прирожденныхъ правъ въ пользу подданнаго или гражданина, основаніемъ ихъ являлось исключительно представленіе о Богѣ и божественной волѣ, къ которой сводилось и естественное право, почему оно и считалось обязательнымъ для государя; соблюденіе этихъ ограниченій составляло религіозную обязанность. Но подданный не могъ извлечь изъ этого для себя никакихъ личныхъ правъ, которыя можно было бы противуставить верховной власти. Доктрина богослововъ только признавала за нимъ право отказывать въ повиновеніи государю [2]), приказывающему что либо противное Божьей воли.

I.

Тѣмъ не менѣе теорія личныхъ правъ развилась изъ идеи естественнаго права, но только своеобразно понятой, сведенной съ Небесъ на землю. Эта теорія слилась съ гипотезой о первобытномъ состояніи и общественномъ договорѣ. Безусловная независимость индивидуума, знавшаго только нравственное подчиненіе естественному закону, принималась за необходимую отправную точку, за первичное состояніе, предшествовавшее всякому гражданскому обществу.

Предполагалось, что, когда люди отказались отъ этой абсолютной свободы, чтобы создать, путемъ взаимнаго соглашенія, государство и публичную власть, они отреклись при этомъ только отъ той части своихъ прирожденныхъ вольностей, которая была абсолютно несовмѣстима съ понятіемъ о государствѣ; они соглашались только на строго необходимыя жертвы. Съ другой стороны, то, что они сохранили за собой, этотъ остатокъ ихъ прирожденной свободы, составлялъ ихъ личныя права, стоявшія выше правъ государства, потому что они предшествовали имъ во времени и остались на всегда неприкосновенными, а потому и должны уважаться государствомъ. Такова была остроумная и систематически развитая теорія, Локка [3]),

---

1) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire de droit français*, 2-e ebit, p. 527.

2) Ср. Bossuet, *Politique tirée des propres paroles de l'Ecriture sainte*, кн. IV, ст. I, предложеніе 4: „Такимъ образомъ короли, какъ и всѣ другіе, подчинены справедливости законовъ... но они не подчинены ихъ карательной силѣ; или, какъ говоритъ теологія, они подчинены законамъ, какъ силѣ руководящей, а не принудительной".

3) *Essay on civil government.* § 135—142.

Вольфа [1]), Блэкстона [2]), Руссо [3]) и наконецъ Сіейса [4]),—если говорить только о писателяхъ, давшихъ ей наиболѣе яркое выраженіе [5]). Правда, Руссо внесъ въ это ученіе ограниченіе, радикально подрывавшее его, но вполнѣ согласовавшееся съ понятіемъ объ общественномъ договорѣ. Заявивши, что каждый отчуждаетъ, въ силу этого общественнаго договора, только часть своей власти, имущества и свободы,—именно ту, пользованіе которою необходимо для общества, Руссо прибавляетъ: «Но слѣдуетъ согласиться, что только одинъ верховный повелитель можетъ быть судьею того, что именно необходимо для общества [6])». Другіе писатели протестовали противъ такого взгляда; Блэкстонъ называетъ личныя права *абсолютными*, а нѣкоторые авторы утверждали даже, что общественный договоръ, какъ и всякій другой, долженъ быть толкуемъ въ пользу обязавшейся стороны.

---

[1]) *Jus naturae*, т. VIII. § 980: „Imperium civile, quum metiendum sit ex fine civitatis, idem non extenditur ultra eas actiones quae ad bonum publicum consequendum pertinent: consequenter quum nonnisi quoad easdem liberas naturalis restringitur, quoad caeteras actiones illibata manet“.

[2]) *Commentaries*, B. I., ch. I, p. 124: „Главная цѣль общества-защищать индивидовъ въ ихъ пользованіи этими абсолютными правами, присущими имъ въ силу неизмѣнныхъ законовъ природы... Отсюда слѣдуетъ, что первоначальная и основная цѣль человѣческихъ законовъ-поддерживать и регулировать эти абсолютныя права личности. Общественныя и относительныя права, напротивъ того, явились вслѣдствіе возникновенія государствъ и обществъ; они—позднѣйшаго происхожденія; такимъ образомъ поддержаніе и регулированіе этихъ правъ представляетъ только второстепенную важность“.

[3]) *Contrat social*, liv. II, ch. IV, p. 145, 147: „Легко понять, что каждый отчуждаетъ, въ силу общественнаго договора, только часть своей власти, имущества и свободы,—ту часть, пользованіе которою необходимо для общества... Отсюда видно, что верховная власть, какъ бы она ни была абсолютна, священна и неприкосновенна, не можетъ переступать границъ общаго соглашенія, и что всякій человѣкъ можетъ всецѣло располагать тою частью своего имущества и свободы, которая оставлена ему этимъ соглашеніемъ“.

[4]) См. напр, его рѣчь, произнесенную 2 термидора III года. (*Réimpression de l'ancien Mmiteur*, t. XXV, p. 292): „Когда возникаетъ политическая ассоціація, то не всѣ права, приносимыя съ собою каждымъ индивидуумомъ въ общество, дѣлаются общимъ достояніемъ... въ это общее достояніе, получающее наименованіе публичной или политической власти, входитъ только наивозможно меньшая часть ихъ, только то, что необходимо для поддержанія каждаго въ его правахъ и обязанностяхъ“.

[5]) Gierke, *Althusius*, стр. 114 и слѣд.

[6]) *Contrat social*, liv. II, ch. IV, p. 144.

Эта теорія оказала громадное вліяніе, такъ какъ ею введенъ впервые принципъ личнаго права; но она теряетъ почву подъ ногами, разъ мы откажемся отъ гипотезы общественнаго договора. Необходимо найти для этихъ правъ личности другое основаніе. Оно содержится въ той уже указанной нами идеѣ [1]), что источникомъ всякаго права является индивидъ такъ какъ онъ одинъ реаленъ, свободенъ и отвѣтственъ. Безъ сомнѣнія человѣческія общества представляютъ собой естественно возникшіе организмы, которые развиваются отчасти въ силу фатальной необходимости. Въ той мѣрѣ, въ какой существуетъ эта фатальность и въ какой человѣческій умъ можетъ прослѣдить ея воздѣйствіе, свободная воля должна подчиняться ей и сообразовать съ ней свои дѣйствія; этимъ она придастъ большую полноту и гармонію неизбѣжному въ сущности результату. Я самъ пытался примѣнить идею общественнаго организма къ изученію природы народнаго самодержавія [2]). Но тѣ, кто злоупотребляетъ ею, теряютъ изъ виду, что политическія общества не могутъ считаться реальными существами, имѣющими самостоятельныя права. Таковыми являются однѣ жившія личности, составляющія эти общества, личности, обладающія чувствомъ нравственной отвѣтственности и способныя свободно руководить своими поступками,— съ тою впрочемъ оговоркою, что ихъ усилія будутъ разбиваться, разъ они столкнутся съ стихійными силами. Съ точки зрѣнія права и разума, только въ интересахъ личности существуетъ и функціонируетъ политическое общество. Но высшій интересъ и высшее право личности заключается въ возможности свободно развивать свои способности, а лучшее средство обезпечить это свободное развитіе— позволить личности руководиться въ своемъ поведеніи собственнымъ усмотрѣніемъ, дѣйствовать на свой страхъ и рискъ, пока не будутъ нарушены ею чужія тождественныя права. Обезпеченіемъ этого свободнаго развитія и служатъ тѣ различныя вольности, изъ которыхъ слагаются личныя права. Нарушая ихъ, политическое общество не выполнило-бы своей существенной миссіи, а государство не удовлетворило бы первой и главной задачи, своего существованія. «Задача всякаго общественнаго учрежденія, говоритъ Сіейсъ,— личная свобода [3])».

---

1) См. выше, стр. 154.—Ср. Beudant, *Le droit individuel et l'Etat*, Paris 1891.

2) См. выше, стр. 161, и слѣд.

3) Рѣчь 2-го термидора III года (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 295).

Въ новѣйшихъ демократіяхъ личныя права, обезпеченныя отъ всякихъ посягательствъ со стороны государства, получаютъ особое значеніе. Въ силу народнаго самодержавія, въ этихъ демократіяхъ господствуетъ законъ численности, сказывается вліяніе большинства; большинство-же, особенно когда его единственнымъ органомъ являются представительныя собранія, можетъ легко сдѣлаться тиранническимъ. Въ чемъ же будетъ заключаться гарантія меньшинства? Ее часто ищутъ въ извѣстной организаціи политическихъ правъ: одни въ редерендумѣ, съ помощію котораго можно бороться съ фиктивнымъ большинствомъ, представляемымъ не избирателями а только депутатами,—другіе въ *представительствѣ меньшинства*, о которомъ я буду говорить ниже и которое можетъ обезпечить ему вліяніе въ представительныхъ собраніяхъ, вліяніе, пропорціональное его численности. Но эти средства кажутся мнѣ мало дѣйствительными, исполненными неудобствъ и даже опасностей. Истинная гарантія состоитъ въ личныхъ правахъ; эти послѣднія, заключаются не только въ вольностяхъ, охраняющихъ личность и ея имущество, но также и въ тѣхъ, которыя ограждаютъ свободу вѣроисповѣданія и способствуютъ обмѣну и распространенію мыслей и убѣжденій, наконецъ въ тѣхъ, которыя гарантируютъ гражданамъ, составляющимъ политическое меньшинство, безопасность и свободу труда и даютъ имъ въ то же время возможность вліять на общественное мнѣніе и такимъ путемъ сдѣлаться со временемъ въ свою очередь политическимъ большинствомъ. Пуская въ ходъ выраженіе, нѣкогда употребленное въ нѣсколько иномъ смыслѣ [1]), можно сказать, что перечисленныя нами вольности,—*вольности необходимыя*. Но надо выйти изъ круга общихъ и отвлеченныхъ мыслей, и указать точнѣе каковы именно тѣ вольности, которыя включаются новѣйшимъ государственнымъ правомъ въ категорію личныхъ правъ.

II.

Списокъ ихъ составляется постепенно, по мѣрѣ того какъ государственныя теоріи и историческія событія выясняли послѣдовательно важность каждой изъ нихъ. Всѣ впрочемъ могутъ быть сведены къ двумъ главнымъ: *гражданскому равенству и личной свободѣ*.

Гражданское равенство неизбѣжно вытекаетъ изъ теоріи общественнаго договора, такъ какъ условія этого договора должны быть

[1]) Paul de Rémusat, *A. Thiers*, p. 140.

равными для всѣхъ [1]). Но публицисты XVIII вѣка обыкновенно выводили его другимъ путемъ, изъ принциповъ естественнаго права. Они предполагали его уже существующимъ въ первобытномъ состояніи людей, не смотря на матеріальныя, физическія и нравственныя различія, послѣдствія которыхъ они впрочемъ старались смягчить [2]). Они доказывали его существованіе двумя соображеніями: 1) всякій человѣкъ долженъ признавать въ подобныхъ себѣ ту же человѣческую природу, отличную отъ животной, какую онъ признаетъ за собою; 2) всякій человѣкъ долженъ соблюдать по отношенію къ себѣ подобнымъ законы естественнаго права, если онъ хочетъ, чтобы и они соблюдали ихъ по отношенію къ нему [3]). Такъ какъ равенство людей существуетъ такимъ образомъ не фактически, а главнымъ образомъ юридически, въ силу естественныхъ законовъ, то гражданское общество обязано охранять его. Это впрочемъ отнюдь не предполагаетъ равенства по отношенію къ тѣмъ матеріальнымъ выгодамъ, которыя могутъ быть пріобрѣтены въ общежитіи; это предполагаетъ только одинаковую способность къ пріобрѣтенію тѣхъ различныхъ правъ, которыя охраняются имъ [4]). Очевидно, что подъ вліяніемъ именно этой идеи была составлена ст. 1. Декларації правъ человѣка и гражданина; «Люди *рождаются* и *остаются* свободными и равными въ правахъ. Общественныя различія могутъ быть основаны только на соображеніяхъ общественной пользы».

Но не восходя къ первобытному состоянію и не ссылаясь на об-

---

[1]) Сіейсъ, *Проектъ декларації правъ, представленный Учредительному Собранію*: „Равенство политическихъ правъ—основной принципъ. Оно такъ же священно, какъ равенство гражданскихъ правъ.... Будучи общимъ орудіемъ, продуктомъ общей воли, законъ можетъ имѣть въ виду только общіе интересы“.

[2]) Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*. Онъ признаетъ (стр. 278), за доказанное имъ, что неравенство едва ощутительно въ первобытномъ состояніи и что его вліяніе тогда почти ничтожно“.

[3]) Puffendorf, *De officio hominis et civis secundum legem naturalem*, кн. 1, гл. VII, n-os 1, 2.

[4]) Voltaire, *Pensées sur l'administration publique*, §§ 11, 12: „Всѣ люди родятся равными; но горожанинъ изъ Марокко не подозрѣваетъ о существованіи этой истины. Это равенство не есть уничтоженіе подчиненности; мы всѣ одинаково люди, но не одинаковые члены общества. Всѣ естественныя права принадлежатъ одинаково султану и его садовнику: и тотъ и другой должны пользоваться одинаковой властью по отношенію къ самимъ себѣ, своимъ семействамъ и своему имуществу. Слѣдовательно люди равны во всемъ существенномъ, хотя они играютъ различныя роли на сценѣ“.

щественный договоръ или естественное право, можно найти достаточное основаніе для гражданскаго равенства въ томъ правѣ личности на свободное развитіе, какое было установлено нами выше. Оно необходимо предполагаетъ одинаковую правоспособность у всѣхъ индивидовъ и равное распредѣленіе между ними общественныхъ обязанностей. *Гражданское* равенство, которое служитъ ему выраженіемъ, обнимаетъ собою тѣ случаи, когда дѣло не идетъ о политическихъ правахъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, и сводится къ четыремъ проявленіямъ; первое изъ нихъ впрочемъ заключаетъ въ себѣ въ скрытомъ состояніи и три остальныхъ: во 1-хъ *равенство передъ закономъ*, въ силу котораго всѣ граждане образуютъ единый классъ подданныхъ, такъ что постановленія закона относятся къ нимъ одинаково и безразлично; во 2-хъ *равенство передъ правосудіемъ*, т. е. устраненіе всѣхъ привелигированныхъ и исключительныхъ юрисдикцій; въ 3-хъ доступъ къ общественнымъ функціямъ и должностямъ, равный для всѣхъ, кто удовлетворяетъ условіямъ, требуемымъ закономъ; въ 4-хъ *равенство передъ налогомъ*, въ платежѣ котораго каждый долженъ участвовать сообразно своимъ силамъ.

Личная свобода превосходно опредѣлена въ статьѣ 4 Декларація правъ человѣка и гражданина: «Свобода состоитъ въ правѣ дѣлать все, что не вредитъ другимъ; такимъ образомъ осуществленіе естественныхъ правъ каждаго человѣка не имѣетъ другихъ границъ, кромѣ тѣхъ, которыми обезпечивается пользованіе тѣми же правами другихъ членовъ общества. Эти границы могутъ быть опредѣлены только закономъ». Но личная свобода требуетъ для своего осуществленія извѣстнаго числа спеціальныхъ гарантій, послѣдовательно выработывавшихся цивилизаціей и составляющихъ различные виды индивидуальныхъ правъ. Они естественно разбиваются на двѣ группы.

Одни изъ нихъ касаются преимущественно матеріальныхъ интересовъ индивидума. Это—во-первыхъ, право на личную свободу въ тѣсномъ значеніи этого слова, т. е. не только на свободу безпрепятственно передвигаться съ мѣста на мѣсто, оставаться на территоріи государства или выѣзжать изъ нея, но также и на то, что люди XVIII вѣка называли *безопасностью* [1]), т. е. гарантіею противъ произвольныхъ арестовъ, заключеній въ тюрьму и наказаній; во вторыхъ—право *частной собственности*; это—одно изъ тѣхъ

[1]) Blakstone, B. I, ch. I, n⁰ 1, p. 129;— *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, art. 2, 7.

личныхъ правъ, которыя съ самаго начала были выдвинуты впередъ теоріей и объявлены неприкосновенными для государства [1]); въ третьихъ,—неприкосновенность частнаго жилища, какъ слѣдствіе и продолженіе личной безопасности; эта неприкосновенность понимается въ томъ смыслѣ, что публичная власть можетъ проникнуть въ частное жилище только въ случаяхъ и съ соблюденіемъ формальностей, опредѣленныхъ закономъ; въ четвертыхъ,—свобода торговли, труда и промышленности; принципы этой свободы были особенно разработаны экономистами XVIII-го вѣка [2]).

Другіе виды личной свободы касаются болѣе непосредственно нравственныхъ интересовъ индивида; это, во первыхъ, — *свобода совѣсти* и *свобода вѣроисповѣданій*. Первая заключается въ правѣ каждаго гражданина не быть принуждаемымъ къ исповѣданію религіи, въ которую онъ не вѣритъ, и участію въ тѣхъ внѣшнихъ актахъ, которыми оно проявляется. Свобода культа заключается въ правѣ совершать тѣ дѣйствія и участвовать въ тѣхъ церемоніяхъ, въ которыхъ выражается внѣшнимъ образомъ данная религія [3]). Свобода совѣсти—первое изъ личныхъ правъ, безусловность и неприкосновенность котораго была признана въ новое время. Это было вызвано реформаціоннымъ движеніемъ, тѣми преслѣдованіями и тою борьбою, которыми оно сопровождалось. Кромвель, не дѣлая изъ него всѣхъ возможныхъ выводовъ [4]), провозгласилъ его основнымъ

---

[1]) Locke, *Essay on civil government*, § 138: „Верховная власть не можетъ отнять ни у кого никакой части его собственности безъ его согласія; такъ какъ защита собственности составляетъ самую цѣль правительства и цѣль, въ виду которой человѣкъ вступаетъ въ общество, то это необходимо предполагаетъ право собственности, безъ котораго люди, вступая въ общество, теряли бы то, что именно и заставляетъ ихъ вступать въ него“.—Декларація правъ 1789 г., ст. 7: „Собственность—неприкосновенное и священное право; никто не можетъ быть лишенъ ея, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда этого очевидно требуетъ общественная необходимость,—и то подъ условіемъ справедливаго и предварительнаго вознагражденія“.

[2]) Въ декларацiяхъ правъ революціонной эпохи этотъ видъ свободы появляется только въ конституціи 1793 г. въ ст. 17: „Никакой родъ труда, занятій и торговли не можетъ быть запрещенъ для гражданъ“. Но конституція III года республики включила его въ число неприкосновенныхъ, правъ (ст. 354).

[3]) Ст. 10 Декларацiи правъ 1789 г. имѣетъ въ виду одновременно оба эти вида свободы: „Никто не долженъ быть преслѣдуемъ за свои мнѣнія, *даже религіозныя*, если только ихъ проявленіе не нарушаетъ общественнаго порядка, установленнаго закономъ“.

[4]) Carlyle, *Oliver Cromwell's letters and speeches*, 3-я рѣчь, изд. Таухница т. III, стр. 259.

и необходимымъ принципомъ той конституціи, которую онъ хотѣлъ установить. Школы естественнаго и международнаго права смотрѣли на него, какъ на нѣчто абсолютное [1]). Второй и третій виды этой группы личныхъ правъ заключаютъ въ себѣ *свободу собраній* и *свободу прессы*. Обѣ вытекаютъ изъ одного и того же принципа: права людей обмѣниваться мыслями изъ желанія содѣйствовать взаимному просвѣщенію и взаимной пользѣ [2]). Первый изъ нихъ гораздо древнѣе второго; но съ развитіемъ печатнаго дѣла и журналистики второй пріобрѣлъ большее значеніе.—Четвертый и пятый виды заключаются въ *свободѣ ассоціацій* и *свободѣ обученія*. Эти виды личныхъ правъ достигли своего признанія съ бо́льшими затрудненіями. Дѣйствительно, такъ какъ ихъ осуществленіе всегда предполагаетъ коллективное и непрерывное дѣйствіе, то на нихъ нельзя смотрѣть, какъ на представляющихъ только личныя права; они являются въ то же время организаціями и какъ бы соціальными функціями. Юристы и публицисты XVIII вѣка обыкновенно не включали ихъ въ число естественныхъ правъ. Руссо смотрѣлъ на частныя ассоціаціи, преслѣдующія политическія или соціальныя цѣли, какъ на несовмѣстимыя съ теоріей верховной власти, такъ какъ онѣ извращаютъ выраженіе общей воли и лишаютъ ее присущей ей непогрѣшимости [3]). Декларація правъ революціонной эпохи

---

[1]) Vattel, *Le droit de gens ou principes de droit naturel*, t. I, § 128: „Итакъ свобода совѣсти—естественное и неприкосновенное право".

[2]) Оба они соединены, какъ въ Декларація правъ 1789 г., такъ и въ Декларація 1793 г. Ст. II первой гласитъ: „Свободный обмѣнъ мыслей и мнѣній—одно изъ наиболѣе драгоцѣнныхъ правъ человѣка; слѣдовательно всякій гражданинъ можетъ свободно говорить, писать и печатать, отвѣчая только за злоупотребленія этою свободою въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ". Въ статьѣ 7-ой второй Декларація сказано: „Право выражать свои мысли и мнѣнія путемъ прессы или другимъ способомъ, право устраивать мирныя собранія и свободно отправлять богослуженіе не могутъ быть отняты".

[3]) *Contrat social*, liv. II, ch. III, p. 142: „Когда составляются партіи, *частичныя ассоціаціи*, воля каждой изъ этихъ ассоціацій становится общей по отношенію къ ея членамъ и частной по отношенію къ государству; тогда можно сказать, что получается уже не столько вотирующихъ, сколько жителей, а столько вотирующихъ, сколько ассоціацій.... Необходимо, слѣдовательно, для надлежащаго выясненія общей воли, *чтобы въ государствѣ не существовало частныхъ обществъ* и чтобы каждый гражданинъ высказывалъ свое собственное мнѣніе".— Siéyès, *Qu'est-ce que le Tiers état*, p. 159: „Большое затрудненіе происходитъ отъ того, что личный интересъ заставляетъ гражданина вступать въ соглашеніе только съ нѣкоторыми лицами, сговариваться, составлять

также не провозглашаютъ открыто свободы ассоціацій, а конституція 5 фруктидора III республики года признаетъ ее только съ ограниченіями и предосторожностями (ст. 360 и слѣд.); въ первый разъ она была провозглашена во Франціи, какъ общее и личное право, конституціей 1848 г. (ст. 8). Что касается общественнаго обученія (происходящаго внѣ семьи), то публицисты XVIII вѣка считали необходимымъ подчиненіе его строгому контролю государственной власти, которому могъ и долженъ былъ подлежать не только выборъ учителей, но и самое преподаваніе въ школахъ [1]). Однако конституція III года республики признала свободу обученія (ст. 300); она была обѣщана также хартіей 1830 г. (ст. 69 n°8) и конституціей 1848 г. (ст. 9). Дѣйствительно эта свобода имѣетъ существенное значеніе для полнаго проявленія индивидуальности, и то обстоятельство, что, исходя отъ отдѣльной личности, свободное преподаваніе обращается къ коллективностямъ, стремясь оказать воздѣйствіе на умственный складъ молодого поколѣнія, всегда будетъ причиной особаго отношенія къ нему законодателя. Я еще буду имѣть случай вернуться къ этому вопросу.

Всѣ личныя права имѣютъ одну общую черту: они ограничиваютъ права государства, но не требуютъ отъ него никакихъ положительныхъ услугъ, никакихъ жертвъ въ пользу гражданъ. Государство должно воздерживаться отъ вмѣшательства въ извѣстныя области, чтобы предоставить личной дѣятельности возможность проявиться. По этой именно причинѣ нельзя включать въ категорію личныхъ правъ—какъ этого желали бы нѣкоторые—права на вспомоществованіе, право на образованіе и право на трудъ, нельзя сказать, что каждый гражданинъ можетъ требовать ихъ для себя отъ государства. Можно, самое большее, допустить, что доставленіе всѣмъ вспомоществованія, образованія и труда входитъ въ кругъ обязанностей государства. Только въ такомъ смыслѣ и высказались на этотъ счетъ нѣкоторыя изъ французскихъ конституцій [2]). Впро-

---

союзы; вслѣдствіе этого возникаютъ опасные для общества планы, являются самые страшные общественные враги. Исторія переполнена этою печальною истиною. Неудивительно поэтому, что общественный порядокъ требуетъ съ такою суровостью не позволять простымъ гражданамъ соединяться въ *корпораціи*.

[1]) Puffendorf, *De officio hominis et civis*, кн. II, гл. VII, n° 8.

[2]) *Декларація правъ человѣка и гражданина* конституціи 1793 г., ст. 21 и 22: „Публичная помощь—священный долгъ. *Общество обязано* содержать несчастныхъ гражданъ, доставляя имъ работу или обезпечивая средства

чемъ даже и въ такомъ смыслѣ признаніе этихъ обязанностей за государствомъ вызываетъ много затрудненій не только практическаго, но и теоретическаго характера и предполагаетъ совсѣмъ особое представленіе о роли государства. Во всякомъ случаѣ эти обязанности государства не могутъ быть источникомъ правъ для личности; допустивши обратное, мы уклонились бы отъ нашего представленія о личныхъ правахъ, такъ какъ отъ государства требовалась бы при этомъ нѣкоторая положительная дѣятельность, а не одно только предоставленіе индивидуальнымъ усиліямъ возможности свободнаго проявленія. Кромѣ того, если бы даже эти обязательства и были допущены, ихъ нельзя было бы поставить выше обязанности государства уважать личныя права, изъ которыхъ ни одно не должно быть принесено въ жертву или нарушено ради нихъ: неприкосновенность личныхъ правъ составляетъ вѣдь основу политическаго общества.

Личныя права получали иногда у теоретиковъ другія названія. Въ XVIII вѣкѣ, а особенно въ преніяхъ законодательныхъ собраній революціонной эпохи ихъ часто называли гражданскими правами (*droits civils*). Росси въ своемъ курсѣ конституціоннаго права, читанномъ на юридическомъ факультетѣ парижскаго университета, называлъ ихъ *публичными* или *соціальными правами* [1]), и эта тер-

---

существованія тѣмъ изъ нихъ которые не въ состояніи работать.—Образованіе—потребность всѣхъ. *Общество обязано* содѣйствовать всѣми зависящими отъ него способами прогрессу общественнаго разума и сдѣлать образованіе доступнымъ для всѣхъ гражданъ". — Конституція 1848 г., *Вступленіе*, § 8: „Республика должна защищать гражданъ въ ихъ личности, семьѣ, религіи, собственности и трудѣ,—и должна сдѣлать доступнымъ для всѣхъ необходимое образованіе; она обязана, путемъ братской помощи, обезпечить существованіе нуждающимся гражданамъ, доставляя имъ по мѣрѣ средствъ работу или же, при отсутствіи семьи, давая вспомоществованіе тѣмъ, которые неспособны работать". Послѣдній текстъ нѣсколько двусмысленъ, въ томъ отношеніи, что онъ совмѣщаетъ въ одномъ параграфѣ настоящія личныя права и такъ называемое право на трудъ и вспомоществованіе.

[1]) Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2-e édit., t. I, p. 9: „Самымъ правильнымъ дѣленіемъ—и я съ удовольствіемъ замѣчаю, что оно начинаетъ становиться общепринятымъ — кажется мнѣ дѣленіе правъ на *частныя*, *публичныя* и *политическія*". Опредѣливши частныя права, входящія въ гражданское право въ тѣсномъ смыслѣ, онъ продолжаетъ: „Существуетъ другой разрядъ правъ, которыя принадлежатъ также индивидамъ, но которыхъ невозможно представить себѣ внѣ общества, потому что они служатъ выраженіемъ развитія человѣческихъ способностей при

минологія получила во Франціи большое распространеніе. Но какимъ бы именемъ ни обозначались эти права, существенно и несомнѣнно въ ученіи о нихъ то, что они противоставляются *политическимъ правамъ*; эти послѣднія выражаютъ собой участіе гражданъ въ правительствѣ, въ администраціи, въ правосудіи (въ судѣ присяжныхъ); наиболѣе яркимъ примѣромъ этого участія служитъ политическое избирательное право. Различіе здѣсь не въ однихъ словахъ; оно влечетъ за собой юридическія послѣдствія. Политическія права принадлежатъ только тѣмъ гражданамъ, которымъ конституція и законъ предоставляютъ пользованіе ими и ихъ осуществленіе; они не даруются всѣмъ членамъ націи безъ различія возраста, пола и способностей; мы видѣли, что это справедливо даже по отношенію къ основному политическому праву, — избирательному [1]). Напротивъ того личныя права принадлежатъ въ принципѣ всѣмъ индивидамъ, составляющимъ націю, каковы бы ни были ихъ возрастъ, полъ, способность, уровень нравственности; въ этомъ именно смыслѣ всѣ одинаково граждане [2]). Это — безусловно вѣрно

жизни въ обществѣ, выраженіемъ развитія человѣка, упражненія его наиболѣе благородныхъ способностей или пользованіе его наиболѣе существенными правами. *Это — такъ называемыя публичныя или соціальныя права.* Таковы — личная свобода, право собственности, понимаемое въ общемъ смыслѣ, свобода обнародывать свои мнѣнія, свобода совѣсти... Наконецъ существуютъ политическія права въ настоящемъ значеніи. Они состоятъ въ участіи въ публичной власти".

[1]) См. выше, стр. 190 и слѣд.

[2]) *Проектъ декларацiи правъ*, предложенный Сіейсомъ Учредительному Собранію. „Существуетъ различіе между *естественными и гражданскими* правами и *политическими*. Оно состоитъ въ томъ, что естественныя и гражданскія права — тѣ, для поддержанія и развитія которыхъ образуется и поддерживается общество. Всѣ жители данной страны имѣютъ право на защиту ихъ личности, собственности и свободы; но не всѣ имѣютъ право принимать активное участіе въ публичной власти. Женщины — по крайней мѣрѣ при настоящемъ положеніи вещей — дѣти, иностранцы, люди, ничѣмъ не содѣйствующіе поддержанію общественнаго строя, не должны имѣть активнаго вліянія на общественныя дѣла". — Rossi *Cours de droit constitutionnel*, 2-е изд., т. I, стр. 10: „Нельзя смѣшать политическихъ правъ съ публичными, потому что политическія права, въ какой бы степени мы ихъ ни предполагали всеобщими, всегда подразумѣваютъ вопросъ о правоспособности. Вы никогда не услышите, чтобы политическія права даровались дѣтямъ, даже женщинамъ — чтобы тамъ ни говорили — или сумашедшимъ. А развѣ имъ не принадлежатъ публичныя права? Развѣ ребенокъ не пользуется правомъ личной свободы, такъ же какъ и взрослый? Развѣ женщина не имѣетъ права обнародывать свои

по отношенію къ нѣкоторымъ личнымъ правамъ: личной свободѣ въ тѣсномъ смыслѣ, свободѣ совѣсти и вѣроисповѣданій. Для нѣкоторыхъ же другихъ, хотя это равенство и существуетъ, какъ руководящій принципъ, но законодательная регламентація, примѣняемая къ нимъ должна неизбѣжно создавать извѣстное число неправоспособныхъ. Это происходитъ отъ двухъ причинъ: или осуществленіе этихъ правъ можетъ фактически перейти въ настоящую политическую дѣятельность и представить собой косвенный эквивалентъ участія въ публичной власти: таковы—свобода печати, свобода ассоціацій и собраній; или же дѣло идетъ о томъ, чтобы защитить индивидуума, еще фактически неправоспособнаго, отъ того вреда, который онъ можетъ причинить самому себѣ, злоупотребляя своимъ личнымъ правомъ: такъ свобода труда ограничивается закономъ въ извѣстныхъ случаяхъ по отношенію къ дѣтямъ и женщинамъ. Французское публичное право даже провозгласило, какъ высшій принципъ, неотчуждаемость человѣческой личности,—не только запретивши всѣ виды рабства на территоріи, принадлежащей Франціи, но запрещая также индивидууму вступать въ пожизненную служебную зависимость. [1]).

Различіе между *личными* или *публичными* правами и *политическими*—очень ясно. Однако по отношенію къ одному спеціальному праву, праву *петицій*, можетъ возникнуть споръ. Вопросъ объ отнесеніи его къ той или другой категоріи—весьма затруднителенъ. Оно состоитъ въ возможности для частныхъ лицъ обращаться съ жалобами, требованіями или замѣчаніями къ исполнительной власти, или законодательнымъ собраніямъ. Особенно важное значеніе въ современной политической жизни получили ходатайства, обращенныя къ законодательнымъ палатамъ. Но въ этомъ случаѣ право петицій можетъ получить два очень различныхъ примѣненія: или имъ пользуются въ частныхъ и личныхъ интересахъ, когда, напримѣръ, подающій петицію указываетъ законодательной власти на несправедливый актъ какого-нибудь должностного лица, причинившій ему потери, и требуетъ соотвѣтствующаго вознагражденія; или же, напротивъ того, петиція имѣетъ въ виду мѣру, представляющую общій

мнѣнія такъ же, какъ и мужчина? Развѣ самъ сумашедшій не имѣетъ права на индивидуальную свободу? Предосторожности, принимаемыя противъ безумствъ и ярости сумашедшаго не составляютъ, собственно говоря, посягательствъ на личную свободу".

[1]) Декларація правъ 1793 г., ст. 18; Декларація правъ III года, ст. 15; Гражданскій кодексъ, ст. 1780.

интересъ: требуетъ вотированія новаго закона или измѣненія стараго; тогда петиціонеръ становится совѣтникомъ и помощникомъ законодателя. Въ дѣйствительности, подъ однимъ и тѣмъ же именемъ и одною и тою же формою, здѣсь являются два различныхъ права: первое изъ нихъ — безспорно личное, касающееся индивидуальныхъ интересовъ; второе же, повидимому — политическое, представляющее собой участіе, хотя бы и очень скромное, въ предложеніи законовъ. Такое именно разграниченіе и было предложено, когда разсматриваемый вопросъ впервые предсталъ передъ Учредительнымъ Собраніемъ въ засѣданіи 9 мая 1791 г. Шапелье въ составленномъ имъ докладѣ ясно различалъ эти два примѣненія права петиціи; первое онъ называлъ *жалобою (plainte)* и признавалъ его открытымъ для каждаго безразлично, какъ естественное и неприкосновенное право; для второго онъ сохранилъ названіе *права петиціи* и смотрѣлъ на него, какъ на политическое право, признаваемое только за активными гражданами [1]). Эта мысль такъ вѣрна, что она съ тѣхъ поръ много разъ повторяема была въ преніяхъ французскихъ парламентовъ [2]). Однако въ 1791 г. она вызвала горячіе протесты. Петіонъ, Грегуаръ и Робеспьеръ требовали признанія права петиціи «неотъемлемымъ правомъ всякаго человѣка, живущаго въ обществѣ», «правомъ всякаго мыслящаго существа». Даже аббатъ Мори произнесъ нѣсколько словъ въ этомъ смыслѣ въ моментъ закрытія преній [3]). Собраніе вотировало огромнымъ большинствомъ признаніе права пе-

---

[1]) *Право петиціи*, это—право каждаго *активнаго гражданина* заявлять о своихъ желаніяхъ законодательному корпусу, королю и членамъ администраціи по вопросамъ, касающимся администраціи и общаго устройства. *Жалоба* (*plainte*), это—право всякаго человѣка, личнымъ интересамъ котораго нанесенъ ущербъ представителями власти или частнымъ лицемъ. *Право петиціи*, это своего рода починъ со стороны гражданина въ дѣлѣ законодательства и общественныхъ учрежденій.... Это почти активное участіе, какое можетъ принять гражданинъ во всѣхъ общихъ вопросахъ правительства, можетъ-ли принадлежать кому-нибудь, кромѣ членовъ общественнаго тѣла? Здѣсь именно и проявляется различіе между жалобой и петиціей. Жалоба — право всякаго человѣка; чтобы принять ее и отвѣтить на нее, нѣтъ надобности разсматривать политическое положеніе того, кто ее подалъ; петиція же—исключительное право гражданина".

[2]) Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, p. 581, note 2, p. 583.

[3]) „Я хочу защищать мнѣніе Робеспьерра. Я являюсь требовать для каждаго гражданина, *обладающаго юридической волей и совершеннолѣтіемъ*, право петиціи". Мори выставлялъ повидимому требованіе не политической, а гражданской правоспособности.

тиціи личнымъ правомъ, принадлежащимъ каждому; въ такой именно формѣ оно и было утверждено конституціей 1791 г. [1]).

Это рѣшеніе, сдѣлавшееся признаннымъ положеніемъ современнаго государственнаго права Франціи, объяснялось двумя соображеніями. Прежде всего тѣмъ, что право петиціи пользовалось большою популярностью въ XVIII вѣкѣ. Въ англіи *Биллъ о правахъ* 1689 г. призналъ его безъ всякихъ ограниченій и оговорокъ [2]). Но у членовъ Учредительнаго Собранія была другая причина не смотрѣть на право петиціи, даже отличное отъ права обжалованія, какъ на политическое право, и предоставить его безразлично всѣмъ членамъ націи. Для нихъ оно составляло необходимый коррективъ ограниченій избирательнаго права и раздѣленія гражданъ на активныхъ и пассивныхъ. Признанное за всѣми неактивными гражданами право подавать петиціи законодательной власти съ цѣлью обратить ея вниманіе на предметы общаго интереса и добиться изданія новаго закона казалось наилучшимъ оправданіемъ сохраненнаго за ними титула гражданъ и необходимымъ послѣдствіемъ общественнаго договора. Всѣ члены общества, безъ всякаго исключенія, могли такимъ образомъ принимать второстепенное участіе въ осуществленіи законодательной власти; и такое участіе было безвредно, потому что оно являлось только въ формѣ просьбы или совѣта. Люди, не имѣвшіе права выбора, уже не могли бы отказываться отъ повиновенія законамъ подъ тѣмъ предлогомъ, что въ ихъ вотированіи они не участвовали, такъ какъ не имѣли представителей. Вѣдь пользованіе правомъ петицій позволяло имъ требовать измѣненія и улучшенія законовъ. Въ то время какъ для активныхъ гражданъ это право служило коррективомъ представительнаго образа правленія, дѣлая возможнымъ напоминать депутатамъ объ ихъ обѣщаніяхъ избирателямъ, оно составляло для неактивныхъ гражданъ суррогатъ недоставшаго имъ политическаго избирательнаго права [3]).

Съ 91-го года право петицій признаваемо было во Франціи личнымъ правомъ и гарантировано было разными конституціями, на-

---

[1]) Титулъ I: „Конституція гарантируетъ, какъ естественныя и гражданскія права... свободу подавать установленнымъ властямъ петиціи, подписанныя отдѣльными лицами“.

[2]) Ст. 5: „Подданные имѣютъ право подавать петиціи королю, и всякое преслѣдованіе за это—незаконно“.

[3]) Эти соображенія были высказаны во время преній, происходившихъ 9 мая 1791 г.

чиная съ конституціи 1791 г. и кончая конституціей 1848 г. [1]) Изъ этого положенія сдѣланы были всѣ необходимыя логическія выводы. Право подавать петиціи палатамъ было признано за французами—неизбирателями, за женщинами, несовершеннолѣтними и лицами, лишенными не только политическихъ но также и гражданскихъ правъ [2]). Допускалось даже, что петиція можетъ быть подана палатамъ иностранцемъ; но въ этомъ случаѣ однако снова выступило на сцену раціональное разграниченіе, предложенное Шапелье: если петиція иностранца касалась законодательной мѣры, имѣвшей отношеніе только къ внутреннему политическому строю Франціи, собраніе должно было отклонить ее безъ разсмотрѣнія ея содержанія [3]).

Я уже указывалъ ранѣе, что въ швейцарской демократіи петиція по вопросамъ законодательства приняла совершенно новую и повелительную форму; она обратилась въ право *законодательнаго почина* со стороны народа [4]). Но въ силу именно этого она сдѣлалась безспорно политическимъ правомъ, почему и подписи, необходимыя для приданія ей силы, требуются отъ политическихъ избирателей.

Право петиціи, какъ отличное отъ права обжалованія, играло иногда во Франціи очень видную роль, особенно въ періодъ дѣйствія хартіи 1814 г., когда палаты не обладали законодательной иниціативой. Петиціи служили тогда, хотя и косвеннымъ, но дѣйствительнымъ средствомъ вызывать въ парламентѣ пренія по извѣстнымъ вопросамъ. Во всѣ времена онѣ представляли собой одинъ изъ способовъ вызывать могучее движеніе общественнаго мнѣнія и заставить законодателя считаться съ нимъ. Можно однако утверждать, что значеніе этого права, когда то цѣнившагося такъ высоко, падаетъ съ каждымъ днемъ. Причина этого очень проста. Въ настоящее время существуетъ другая, гораздо болѣе могущественная

---

[1]) Относительно права петиціи палатамъ при второй имперіи см. выше, стр. 135.

[2]) Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, 2-е изд. т. III, стр. 162: „Это право можетъ быть осуществляемо женщиной, пролетаріемъ,—даже человѣкомъ, лишеннымъ по суду гражданскихъ правъ... Я даже скажу, что осуществленіе права петиціи можетъ принадлежать индивидууму, присужденному къ гражданской смерти“.—Относительно главнѣйшихъ прецедентовъ см у E. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, n⁰ 571, p. 581 et suiv.

[3]) E. Pierre, *цитиров. соч.*, стр. 581 и слѣд.

[4]) См. выше, 257 стр. и слѣд.

сила, способная вызвать подъемъ общественнаго мнѣнія и нравственно принудить законодательныя палаты къ принятію извѣстныхъ мѣръ: я имѣю въ виду періодическую и ежедневную прессу; она съ успѣхомъ замѣняетъ теперь пользованіе правомъ петицій. Нѣкоторые изъ ораторовъ Учредительнаго Собранія уже предугадывали этотъ исходъ заранѣе: «Право петиціи, говорилъ Бомецъ, не имѣетъ особаго значенія при свободномъ и представительномъ образѣ правленія, потому что граждане всегда могутъ замѣнить его другими средствами, близкими къ нему по характеру; они производятъ почти то же дѣйствіе что и петиціи; нѣтъ ни одной, которую бы нельзя было замѣнить, напримѣръ, свободной прессой; въ такой многолюдной странѣ, какъ Франція, гдѣ трудно собрать число подписей которые бы сколько-нибудь отвѣчали большинству націи, несомнѣнно, что хорошая книга, на какомъ бы языкѣ и какимъ бы авторомъ она ни была написана, произведетъ большее впечатлѣніе на общественное мнѣніе и слѣдовательно сильнѣе повліяетъ на администраторовъ и законодателей, чуткихъ къ общественному мнѣнію, чѣмъ это могла бы сдѣлать петиція, подписанная даже значительнымъ числомъ гражданъ [1])».

III.

Въ новѣйшихъ конституціяхъ личныя права признаны были въ двоякой формѣ: то въ формѣ *декларацій о правахъ*, то въ формѣ *правовыхъ гарантій*.

Деклараціи о правахъ человѣка и гражданина—непосредственный продуктъ философіи XVIII го вѣка и вызваннаго ею умственнаго движенія; онѣ заключаютъ въ себѣ главнѣйшія аксіомы, выставленныя философами и публицистами, какъ основы справедливой и раціональной политической организаціи, и провозглашенныя торжественно въ новыхъ конституціяхъ. Такимъ образомъ эти *деклараціи о правахъ* исходили отъ учрежденій, обладавшихъ законодательною и даже верховною властью; но онѣ не представляли собой статей закона, подлежащихъ исполненію. Это были просто на просто заявленія о *принципахъ*,—нѣчто совершенно новое и невиданное до тѣхъ поръ. Безъ сомнѣнія, и у англичанъ мы встрѣчаемъ харгій вольностей,—представляющія нѣкоторую аналогію съ деклараціями; многія изъ правъ, провозглашенныхъ этими послѣдними, были га-

[1]) Засѣданіе 9 мая 1791 г.

рантированы англійскимъ гражданамъ Великою Хартіей, *Петиціею о Правахъ* (*Petition of right*), *Биллемъ о правахъ* (*Bill of rights*), *Актомъ habeas corpus* или актомъ о престолонаслѣдіи (*Act of Settlement*). Но между ними и деклараціями существуетъ тѣмъ не менѣе глубокое различіе. Англійскія Хартіи о которыхъ я только что упомянулъ, имѣли въ виду прежде всего практическую цѣль и облечены были въ соотвѣтствующую этому форму: это или торжественныя уступки, сдѣланныя королемъ народу, или акты, исходившіе отъ палатъ, обязательные для монарха и имѣвшіе послѣдствіемъ ограниченіе правъ короны; это—законодательные тексты, на которые гражданинъ въ случаѣ надобности могъ сослаться на судѣ. Людямъ, редактировавшимъ первую французскую декларацію о правахъ человѣка и гражданина, это было хорошо извѣстно [1]), и они вполнѣ сознательно приступили къ своей новой работѣ. Они ясно понимали, что редактировали чисто догматическія заявленія [2]). Они знали, что имъ приходится повторить только въ сжатой и популярной формѣ истины, установленныя той философіей, которою сами они были проникнуты; нѣкоторые изъ нихъ по этой именно причинѣ и оспаривали полезность подобной работы [3]). Но громадное большинство было убѣждено въ чрезвычайной важности, которую представляли эти декларации.

Главною причиною этого была глубокая вѣра въ могущество истины. Эти политическіе догматы казались людямъ того времени до такой степени несомнѣнными, что по ихъ мнѣнію стоило только

---

1) Лалли—Толлендаль въ засѣданіи 18 августа 1789 г.: „У англичанъ имѣются многіе акты, которыми констатируются ихъ права и которые служатъ основаніемъ ихъ свободы. Во всѣхъ этихъ актахъ—въ ихъ Великой Хартіи временъ короля Іоанна, различныхъ петиціяхъ временъ трехъ Эдуардовъ и Генриха IV, въ ихъ петиціи о правахъ царствованія Карла I и наконецъ въ биллѣ о правахъ и провозгласительномъ актѣ временъ Вильгельма—они постоянно отстраняли всѣ метафизическіе вопросы, всѣ общіе принципы, допускающіе отрицаніе и нескончаемыя препирательства".

2) Brissot de Warville, *Plan de conduite pour les députés aux États généraux*, 1789, p. 182: „Что такое декларація правъ? Актъ, которымъ индивидуумы одного и того же общества провозглашаютъ первичныя права человѣка, присущія его природѣ, свойственныя ему и обществу".

3) Деландинъ, въ засѣданіи 3 августа 1789 г.: „Оставимъ принципы себѣ, а другимъ поспѣшимъ дать выводы, сдѣланные изъ нихъ, т. е. законы. Локкъ, Юмъ, Кумберландъ, Руссо и многіе другіе развивали тѣ же самые принципы; благодаря ихъ сочиненіямъ, они дали ростки повсюду. Если бы мы хотѣли построить политическую теорію, мы безъ сомнѣ-

провозгласить ихъ, поставить ихъ во главѣ новыхъ конституцій, чтобы обезпечить имъ неизмѣнное уваженіе современниковъ и потомства. Подобная идея была высказана одновременно въ Америкѣ и во Франціи. Большинство декларацій о правахъ, часто предшествовавшихъ конституціямъ освободившихся англійскихъ колоній, заключаютъ въ себѣ статью подобную той, которая фигурируетъ въ декларацiи Южной каролины (ст. 21): «Необходимо часто прибѣгать къ основнымъ принципамъ, чтобы сохранить неоцѣненныя выгоды свободы [1])». Въ преніяхъ, происходившихъ по поводу Декларацiи правъ во французскомъ Учредительномъ Собраніи въ 1789 г.. ясно выразился тотъ же взглядъ на дѣло: «Я думаю, говорилъ Тарже, что права людей недостаточно извѣстны, что надо объявить ихъ во всеобщее свѣдѣніе, я думаю, что знакомство съ ними, вмѣсто того чтобы быть опаснымъ, можетъ быть только полезнымъ. Если бы наши предки сдѣлали то, что готовимся сдѣлать мы, если бы они были также просвѣщены, какъ мы, на счетъ этихъ правъ, если бы положительныя статьи закона ставили преграды деспотизму, мы не находились бы въ томъ положеніи, въ какое поставлены нынѣ. Мы должны начертать на мѣди декларацію о правахъ человѣка, чтобы устранить пороки нашего правительства и предохранить отъ нихъ потомство [2])».

Составленныя въ такомъ духѣ декларацiи появились сначала въ Америкѣ, въ конституціяхъ, которыми надѣлили себя англійскія колоніи послѣ своего освобожденія. Повидимому этотъ путь былъ указанъ частной инiціативой, и первый проектъ декларацiи о правахъ былъ предложенъ Джемсомъ Отисомъ и Самуиломъ Адамсомъ на

нія должны были бы подражать въ нашей работѣ этимъ знаменитымъ писателямъ; но дѣло идетъ не о теоріи, а о практикѣ... Большинству изъ васъ, милостивые государи, не безъизвѣстны широкія идеи, развитыя этими философами относительно государственнаго законодательства, и мы не будемъ терять ихъ изъ вида при единственномъ приложеніи, которое намъ предстоитъ сдѣлать изъ нихъ".

Ср. Декларацію Массачусетса, ст. 18; Пенсиливаніи, ст. 14; Виргиніи, ст. 17. — Эти тексты иаходятся въ интересномъ изданіи революціонной эпохи: *Декларицiя о правахъ человѣка и гражданина*, сопоставленная съ законами древнихъ народовъ и главнымъ образомъ съ декларацiями американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, 2-е изд. Парижъ, третій годъ Свободы.

[2]) Засѣданіе 1 августа 1789 г. Барнавъ также говорилъ: „Я полагаю, что необходимо поставить во главѣ конституцiи декларацію о правахъ, которыми долженъ пользоваться человѣкъ. Надо, чтобы она была проста, доступна каждому уму, чтобы она сдѣлалась *національнымъ катехизисомъ*".

одномъ митингѣ въ Бостонѣ 20 ноября 1772 года [1]). 12 іюня 1776 г. конвентъ Виргиніи принялъ декларацію, которая послужила во многомъ образцомъ для другихъ колоній.

Во Франціи вопросъ о Декларации правъ былъ однимъ изъ первыхъ, обсуждавшихся въ Національномъ Собраніи, едва оно приступило къ выработкѣ конституціи. Въ засѣданіяхъ 1, 2 и 3 августа 1789 г. возникли горячіе дебаты о томъ, слѣдуетъ ли вообще составлять декларацію о правахъ человѣка и гражданина. Можно сказать, что всѣ члены собранія были на сторонѣ тѣхъ принциповъ, которые предложено было провозгласить въ декларации; но довольно многочисленная партія находила безполезной и даже опасной форму декларации. Она видѣла большое неудобство въ томъ, что собраніе провозгласитъ абсолютными такія права, въ которыя сама конституція или тѣ законы, которыми регламентировались бы эти права, необходимо внесутъ извѣстныя ограниченія и изъятія. Не значило ли это нѣкоторымъ образомъ напередъ приглашать гражданъ къ протесту противъ законовъ во имя самой декларации о правахъ? Несмотря на это, огромное большинство собранія высказалось за составленіе декларации правъ. Оно не только находилось подъ обаяніемъ вышеуказанной вѣры въ неограниченное могущество этихъ истинъ, но чувствовало кромѣ того, что революція, совершавшаяся во Франціи, открывала собою новую эру въ исторіи обществъ. Это было какъ бы провозглашеніемъ новаго евангелія, и собраніе, открывшее этотъ новый періодъ въ судьбахъ человѣчества, должно было формулировать въ торжественныхъ выраженіяхъ новый политическій символъ вѣры [2]). «Нельзя обойтись, говорилъ Дюпоръ, безъ декларации, потому что общество мѣняется. Если бы оно не подвергалось революціямъ, достаточно было бы сказать, что граждане должны подчиняться законамъ; но вы простираете ваши виды дальше, вы стараетесь предусмотрѣть всѣ превратности, вы желаете наконецъ декларации, годной для всѣхъ людей и націй. Вотъ обязательство, которое вы приняли на себя передъ лицомъ Европы; мы не должны бояться высказать здѣсь истины для всѣхъ временъ и странъ [3])».

---

1) Charles Borgeaud, *The origin and development of written Constitutions* въ *Political science quarterly Review*, декабрь, 1892 г., стр. 616.

2) Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, liv. I, ch. III: „Какимъ образомъ и почему французская революція была политической, а дѣйствовала по образцу религіозныхъ?“

3) Засѣданіе 18 августа 1789 г.

Рѣшивши этотъ вопросъ въ принципѣ, Учредительное Собраніе съ 18-го по 27-е августа 1789 г. занялось обсужденіемъ декларації и въ томъ же мѣсяцѣ вотировало ее подъ названіемъ *Декларація о правахъ человѣка и гражданина* и въ формѣ семнадцати статей, служащихъ вступленіемъ въ конституцію 1791 г. Съ тѣхъ поръ установилась традиція въ пользу включенія такихъ деклараційй въ текстъ учредительныхъ законовъ; позднѣйшія конституціи, слѣдовавшія теченію, вызванному революціей, также помѣщали въ началѣ декларації о правахъ человѣка и гражданина. Декларація 1793 г.—очень обширна, состоитъ изъ тридцати пяти статей. Декларація въ конституціи III года—кратче; она состоитъ изъ двадцати двухъ статей, но сопровождается *деклараціей обо обязанностяхъ человѣка и гражданина* въ девяти статьяхъ,—деклараціей, служащей противовѣсомъ декларації о правахъ. Противовѣса этого требовали уже нѣкоторые ораторы въ Учредительнамъ Собраніи 1789 года.

Конституціей VIII года республики закончился этотъ первый рядъ деклараційй. Вѣра въ могущество общихъ и абстрактныхъ истинъ особенно ослабѣла послѣ 18 брюмера; въ тотъ моментъ, когда политическая свобода во Франціи находилась въ глубокомъ упадкѣ, новая конституція конечно не могла имѣть въ виду провозглашенія принциповъ всемірной свободы. Такимъ образомъ въ конституціи VIII года не было никакой декларації правъ. Мы не найдемъ ея также во всѣхъ послѣдующихъ французскихъ конституціяхъ, за исключеніемъ одной. Впрочемъ въ большинствѣ случаевъ самая мысль о декларації и возможность ея появленія устранялись тѣми условіями, при которыхъ возникали новыя конституціи. Но были также и другія причины, способствовавшія выходу изъ моды этихъ, скорѣе философскихъ, нежели конституціонныхъ документовъ. Онѣ заключались, съ одной стороны, въ преобладаніи практическаго направленія, считавшаго безполезнымъ провозглашеніе принциповъ отдѣльно отъ ихъ примѣненія; съ другой стороны имѣлъ значеніе тотъ самый фактъ, что первая французская декларація 1789 года дѣйствительно оказалась полезной и, такъ сказать, выполнила свое назначеніе; ея статьи быстро проникли въ умы и сдѣлались ходячими аксіомами французскаго общества. Ее именно всегда имѣютъ въ виду, когда говорятъ о личныхъ правахъ; она стала для французовъ *деклараціей о правѣ человѣка и гражданина* по преимуществу. Позднѣйшія декларації, не имѣвшія такого историческаго значенія, были въ дѣйствительности только безполезными повтореніями заявленій,

которыя уже были сдѣланы и которыхъ онѣ не могли заставить забыть. Вслѣдствіе этого декларации 1793 г. и III года республики (1795) могутъ быть интересны только для французской конституціонной исторіи: онѣ не оставили никакого слѣда въ національномъ самосознаніи; между тѣмъ какъ декларація 1789 г. останется документомъ, уваженіе къ которому сохраняется неизмѣнно. Политическія революціи не уменьшили ея значенія, такъ какъ она представляетъ собой декларацію принциповъ, а принципы, когда они вѣрны и вошли въ общественное сознаніе, могутъ быть игнорируемы, но не могутъ быть уничтожены законодательными текстами.

Я сказалъ однако, что одна изъ позднѣйшихъ французскихъ конституцій вернулась къ традиціямъ, покинутымъ съ VIII года республики, а именно конституція 1848 г. Ея вступительная часть (*Préambule*), состоящая изъ восьми статей, представляетъ собой настоящую декларацію о правахъ и обязанностяхъ; но эта декларація имѣла, быть можетъ, еще меньшее вліяніе на развитіе французскаго государственнаго права, чѣмъ декларации 1793 года и III-го года республики.

Декларации о правахъ посвящены въ значительной части признанію личныхъ правъ, признаваемыхъ высшими и предшествующими во времени положительнымъ законамъ; это обстоятельство и заставило меня говорить о нихъ въ этой главѣ. Но въ декларацію включены также и другія основныя начала, касающіяся отправленія политическихъ правъ: народное самодержавіе со всѣми вытекающими изъ него послѣдствіями по отношенію къ законодательству, раздѣленіе властей и отвѣтственность должностныхъ лицъ провозглашены въ декларацiяхъ 1789, 1793 и 1795 годовъ.

Правовыя гарантіи представляютъ нѣчто совершенно отличное отъ деклараций. Это—настоящіе положительные и обязательные законы; еще точнѣе—это статьи конституціи, обезпечивающія гражданамъ пользованіе тѣмъ или инымъ личнымъ правомъ. Цѣль этихъ статей—придать гарантируемымъ такимъ образомъ правамъ особую силу, какую имѣютъ у многихъ новѣйшихъ народовъ учредительные законы. Дѣйствительно эти послѣдніе ставятся выше обыкновенныхъ, такъ какъ могутъ ограничивать власть законодателя. Эти *правовыя гарантіи* имѣютъ цѣлью защитить личныя права отъ самого законодателя, запретить ему изданіе какого бы то ни было закона, колеблющаго или нарушающаго ихъ. Это очень ясно выражено въ титулѣ I конституціи 1791 г.: «Законодательная власть не можетъ издать никакого закона, нарушающаго естественныя и

гражданскія права, означенныя въ этомъ титулѣ и гарантированныя конституціей,—или закона, препятствующаго ихъ осуществленію».

Правовыя гарантіи настолько же стары, какъ и *деклараціи*; онѣ появились въ одно время съ послѣдними, хотя вначалѣ не отличались отъ нихъ по формѣ. Декларація освободившихся колоній Сѣверной Америки, появившіяся, какъ мы видѣли ранѣе другихъ, не были простымъ изложеніемъ принциповъ естественнаго права. Съ практичностью, свойственною англо-саксонской расѣ, редакторы этихъ деклараціи включили въ нихъ извѣстное число постановленій, формально запрещавшихъ законодательной власти касаться нѣкоторыхъ вопросовъ или издавать законы, противные извѣстнымъ принципамъ. Всѣ такія статьи, разсѣянныя въ декларацiяхъ, представляли собой *правовыя гарантіи*. Федеральная конституція, вотированная американскимъ конвентомъ 1787 г., не содержала ничего подобнаго; ей не предшествовала никакая декларація правъ, и *правовыя гарантіи* еще не получили въ ней особаго самостоятельнаго выраженія. Но первый конгресъ, собравшійся въ 1789 г., предложилъ десять поправокъ къ конституціи, которыя были вотированы и приняты всѣми штатами [1]). Большинство этихъ дополнительныхъ постановленій имѣли цѣлью гарантировать личныя права.

Во Франціи конституціи, содержащія *декларацію правъ*, заключаютъ въ себѣ также и *правовыя гарантіи*, причемъ послѣднія ясно отличаются отъ первой. Въ конституціи 1791 г. находится титулъ I, озаглавленный такъ: *основныя постановленія, гарантированныя конституціей*. Въ конституціи 1793 г. послѣднія статьи (122—124) включены въ особую рубрику *правовыхъ гарантій*. Конституція III года республики изобилуетъ постановленіями этого рода (ст. 351 и слѣд.), носящими заглавіе *общихъ постановленій*. Наконецъ конституція 1848 г. посвящаетъ свою главу II *правамъ гражданъ, гарантированнымъ конституціей*.

Съ другой стороны, французскія конституціи, не сопровождающіяся *деклараціями правъ*, сохранили однако *правовыя гарантіи*.

---

[1]) Напр., декларація Массачусетса, ст. 12: „Законодательная власть не можетъ издать закона, налагающаго смертную казнь или позорящее наказаніе безъ суда присяжныхъ, кромѣ законовъ, имѣющихъ цѣлью поддержаніе дисциплины въ арміи и флотѣ“; ст. 25: „Никто изъ подданныхъ ни въ какомъ случаѣ и ни въ какое время не можетъ быть объявленъ виновнымъ въ измѣнѣ или въ уголовномъ преступленіи законодательною властью“. — Ср. декларацію Делавара, ст. 11; Мэриланда, ст. 16 и 42; Виргиніи, ст. 9.

Это можно сказать уже о конституціи VIII года, которая посвящаетъ имъ главнѣйшія статьи своего титула VII, озаглавленнаго: *Общія постановленія*. Даже въ Хартіи 1814 г. имъ отведены первыя двѣнадцать статей, помѣщенныя подъ рубрикой *публичнаго права французовъ* и воспроизведенныя въ первыхъ одиннадцати статьяхъ Хартіи 1830 г. Наконецъ конституціи 14 января 1852 г. и 21 мая 1870 г. начинаются слѣдующими словами: «Ст. 1. Конституція признаетъ, подтверждаетъ и гарантируетъ великіе принципы, провозглашенные въ 1789 г. и составляющіе основу публичнаго права французовъ».

Правовыя гарантіи не составляютъ исключительной особенности американскихъ и французскихъ конституцій Онѣ находятся почти во всѣхъ писанныхъ конституціяхъ Европы, начинающихся обыкновенно главою о *правахъ, гарантируемыхъ гражданамъ конституціей*.

Достойно замѣчанія однако, что французскіе учредительные законы 1875 г. хранятъ молчаніе на этотъ счетъ. Чѣмъ объясняется такое молчаніе и каковы юридическія послѣдствіл этого пробѣла? Самый фактъ объясняется очень просто. Конституція 1875 г. вовсе не представляетъ собой теоретическаго и систематическаго произведенія, какими были многія предшествующія ей конституціи, вотированныя настоящими учредительными собраніями. Она—прежде всего результатъ соглашенія, достигнутаго съ большими трудностями, путемъ взаимныхъ уступокъ. Въ нее было включено поэтому только то, что было безусловно необходимо, чтобы обезпечить правильный ходъ правительственной машины. Законодатели ограничились организаціей публичныхъ властей и опредѣленіемъ ихъ взаимныхъ отношеній; они воздержались отъ всякихъ принципіальныхъ заявленій. Это не значитъ, чтобы Національное Собраніе отвергло принципы, провозглашенные впервые въ 1789 г.; но оно считало безполезнымъ провозглашать ихъ снова или даже дать имъ гарантію въ конституціи [1]). Они казались ему какъ бы наслѣдственнымъ достояніемъ, окончательно пріобрѣтеннымъ французскимъ народомъ; не упоминая о нихъ вовсе въ писанной конституціи, оно отмѣтило тѣмъ послѣдній фазисъ естественной эволюціи, начавшейся гораздо ранѣе. Мѣсто, отводимое во французскихъ конституціяхъ этимъ

[1]) Лепэръ въ засѣданіи 1 февраля 1875 г. (*Annales de l' Assemblée Nationale*, t. XXXVI, p. 619): „Мы издали рядъ конституціонныхъ постановленій, не заботясь ни о провозглашеніи принциповъ, ни о формулированіи философскихъ декларацій. Наши принципы извѣстны. Это—принципы 1789 г., признававшіеся всѣми правительствами, слѣдовавшими одно за другимъ,—даже тѣмъ, которое затѣмъ нарушило ихъ самымъ скандальнымъ образомъ".

принципамъ и въ частности личнымъ правамъ, прогрессивно сужалось, по мѣрѣ того какъ они все глубже проникали въ національное сознаніе. Первыя французскія конституціи, какъ мы видѣли, выставляли ихъ на видъ и признавали дважды: въ *деклараціи* и *правовыхъ гарантіяхъ*; затѣмъ (за исключеніемъ конституціи 1848 г.) были оставлены только *гарантіи*; конституція 1852 г. ограничилась однимъ упоминаніемъ, простою ссылкою на нихъ. Въ 1875 г. сочли безполезнымъ и такое упоминаніе.

Но если разсматривать вопросъ съ юридической стороны, то спрашивается не повлекло ли это за собой важныхъ измѣненій во французскомъ конституціонномъ правѣ? Мы видѣли, что права, формально гарантированныя конституціей, становятся неприкосновенными для законодателей. Не предоставлены ли они, при отсутствіи подобныхъ гарантій, на ихъ усмотрѣніе? Въ конституціонномъ правѣ извѣстныхъ странъ, какъ, напримѣръ, въ Соединенныхъ Штатахъ, разница между постановленіями, гарантированными и негарантированными конституціей, очень велика; согласно французской доктринѣ и французской юриспруденціи она почти не имѣетъ значенія. Конституціонная гарантія правъ теряетъ во Франціи свою важность вслѣдствіе примѣненія двухъ традиціонныхъ правилъ.

1) Для того чтобы граждане могли осуществлять извѣстное право или пользоваться свободою, недостаточно, чтобы это осуществленіе и пользованіе было гарантировано конституціей. Въ самомъ дѣлѣ, какъ бы ни были законны личныя права, они не безпредѣльны; напротивъ того, они необходимо ограничиваются, съ одной стороны, уваженіемъ къ таковымъ же правамъ другихъ, а съ другой—поддержаніемъ общественнаго порядка. Слѣдовательно ихъ осуществленіе предполагаетъ предварительную регламентацію, которая должна исходить отъ законодателя [1]); пока этой регламентаціи не существуетъ, право, гарантированное конституціей, не можетъ быть осуществлено; оно остается какъ бы простымъ обѣщаніемъ. Это юридическое правило не всегда соблюдалось въ революціонную эпоху, но съ тѣхъ поръ оно много разъ подтверждено было самымъ рѣшительнымъ образомъ. Такъ статья 8 конституціи 1848 г. гласитъ: «Граждане имѣютъ право составлять ассоціаціи»; но это постановленіе не

[1]) *Декларація правъ человѣка и гражданина 1789 г.* ст. 4: „Осуществленіе естественныхъ правъ каждаго человѣка не имѣетъ другихъ границъ, кромѣ тѣхъ, которыми обезпечивается пользованіе тѣми же правами другимъ членамъ общества. Эти границы могутъ быть опредѣлены только закономъ“.

уничтожаетъ смысла статьи 291 уголовнаго кодекса, наказывающей всякое сообщество, состоящее болѣе чѣмъ изъ двадцати лицъ, если оно не разрѣшено правительствомъ. Съ тѣхъ поръ эта запретительная статья всегда оставалась въ силѣ, за исключеніемъ случаевъ, въ которыхъ ея примѣненіе отмѣнялось особыми законами; самый важный изъ нихъ—законъ 21 марта 1884 г., касающійся устройства профессіональныхъ синдикатовъ. Подобнымъ же образомъ конституція III года республики обѣщала гражданамъ свободу обученія [1]); Хартія 1830 г. также обѣщала его [2]); наконецъ она была гарантирована конституціей 1848 г. [3]). Однако фактически она была введена только различными органическими законами, которые регламентировали ее: закономъ 28 іюня 1833 г. для первоначальныхъ школъ; закономъ 15 марта 1850 г.—для высшаго образованія.

2) Законъ, который уничтожилъ-бы или нарушилъ вольность или право, гарантированныя конституціей, не становится вслѣдствіе этого недѣйствительнымъ. Безспорно законодательный корпусъ не долженъ былъ бы вотировать его, такъ какъ дѣлая это онъ тѣмъ самымъ нарушаетъ конституцію. Но тѣмъ не менѣе, разъ законъ вотированъ, онъ становится обязательнымъ, и ни исполнительная, ни судебная власти не могутъ отказаться отъ его примѣненія. Это происходитъ отъ того, что французское публичное право, доводя до крайнихъ послѣдствій принципъ раздѣленія властей, отказываетъ трибуналамъ въ правѣ судить о конституціонности или неконституціонности законовъ [4]). Я уже указывалъ на этотъ пунктъ и еще возвращусь къ нему въ слѣдующей главѣ. Въ другихъ странахъ, какъ, напримѣръ, въ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ господствуетъ противо-

---

[1]) Ст. 300: „Граждане имѣютъ право учреждать частныя воспитательныя и образовательныя учрежденія, такъ же какъ и вольныя общества для содѣйствія развитію наукъ и искусствъ“.

[2]) Ст. 69: „Будутъ изданы послѣдовательно, въ возможно ближайшій срокъ отдѣльные законы по слѣдующимъ предметамъ: ... 8 народное образованіе и свобода обученія“.

[3]) Ст. 9: „Обученіе свободно. Свобода обученія осуществляется при соблюденіи условій правоспособности и нравственности, опредѣленныхъ законами, подъ наблюденіемъ государства“.

[4]) Конституція III года постановляла только слѣдующее (ст. 131): „Законы, вступительная часть которыхъ не указываетъ на соблюденіе формъ предписанныхъ статьями 77 и 91 (три чтенія и относящіеся сюда сроки), не могутъ быть обнародованы исполнительной директоріей, и ея отвѣтственность продолжается шесть лѣтъ. Исключенія дѣлаются для законовъ, по отношенію къ которымъ постановленіе о неотложности одобрено Совѣтомъ Старѣйшихъ“.

положная доктрина, конституціонная гарантія правъ имѣетъ огромную практическую важность; она дѣйствительно защищаетъ ихъ отъ посягательствъ законодателя. Во Франціи же она имѣетъ значеніе только нравственнаго ограниченія или обязательства, налагаемаго на законодательную власть, и правовое положеніе не измѣняется чувствительно отъ того, существуетъ-ли или не существуетъ этой гарантіи. Не разъ дѣлаемы были попытки ввести этотъ американскій принципъ и во французское публичное право, особенно въ революціонныя эпохи, но эти попытки всегда оставались безуспѣшными. Ниже мы увидимъ, что только конституція VIII года республики (ст. 21) и 14 января 1852 г. (ст. 25, 26, 29) ввели у себя процедуру кассаціи постановленій, несогласныхъ съ конституціей. Судьею являлся въ такихъ случаяхъ сенатъ; онъ призванъ былъ произносить кассацію. Конституція 1852 г. (ст. 26) спеціально поручила ему объявлять недѣйствительными законы, наносящіе ущербъ «свободѣ вѣроисповѣданій, личной свободѣ, равенству гражданъ передъ закономъ, неприкосновенности собственности». Но сенатъ получилъ такимъ образомъ право, которымъ не имѣлъ случая пользоваться. Дѣйствительно конституція 1852 г. не признаетъ парламентской иниціативы въ дѣлѣ законодательства; законы предлагаются однимъ правительствомъ; одно вотированіе ихъ принадлежитъ законодательному корпусу.

Слѣдующее соображеніе можетъ впрочемъ успокоить людей, находящихъ слишкомъ ненадежной гарантію, даваемую личнымъ правамъ французскою системой. Нѣтъ въ мірѣ страны, въ которой эти права признавались бы лучше обезпеченными, нежели Англія, и однако англійскій Парламентъ пользуется абсолютной верховной властью и можетъ свободно издавать законы по всевозможнымъ вопросамъ. Наплучшая гарантія въ этомъ случаѣ заключается въ нравахъ, въ національномъ духѣ и, быть можетъ также, въ существованіи системы двухъ палатъ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Теорія писанныхъ конституцій.

Какъ и всѣ юридическія нормы, нормы конституціоннаго права могутъ быть установлены двумя способами: обычаемъ или писаннымъ закономъ. До великаго умственнаго движенія, вызваннаго въ

XVIII вѣкѣ американской и французской революціями, государственное право различныхъ европейскихъ странъ опиралось почти исключительно на обычай. Только изрѣдка встрѣчались нѣкоторые писанные конституціонные тексты, чаще всего торжественныя заявленія, на которыя монархъ давалъ свое согласіе, которымъ онъ обѣщалъ слѣдовать самъ и отъ имени своихъ преемниковъ, а иногда также трактаты и капитуляціи, заключенныя независимыми державами, въ моментъ, когда они согласились слиться въ единое государство. Англія, оставшаяся внѣ революціоннаго движенія XVIII вѣка, сохранила конституцію именно такого рода. Въ большей своей части англійское государственное право основано на обычаѣ; оно содержитъ только небольшое число писанныхъ законовъ; главнѣйшіе изъ нихъ слѣдующіе: Великая Хартія и ея позднѣйшія подтвержденія, *Петиція правъ*, *Биллъ о правахъ*, Актъ о престолонаслѣдіи 1700 г. и трактаты о присоединеніи Шотландіи и Ирландіи.

Напротивъ того, публицисты XVIII вѣка представляли себѣ конституцію не иначе, какъ въ видѣ основнаго и систематическаго писаннаго закона. Такое представленіе основывалось на трехъ соображеніяхъ. Во первыхъ, тогда всѣми признавалось превосходство писаннаго закона надъ обычаями; въ формѣ закона слѣдовательно и надо было выразить важнѣйшія конституціонныя нормы. Во вторыхъ, люди XVIII вѣка охотно смотрѣли на новую конституцію, провозглашенную самодержавнымъ народомъ, какъ на возобновленіе общественнаго договора [1]); необходимо было слѣдовательно выразить условія этого договора въ наиболѣе торжественной и полной формѣ. Наконецъ они думали, что редактированныя такимъ образомъ конституціи, ясныя и систематичныя, могли служить превосходнымъ орудіемъ политическаго воспитанія, такъ какъ онѣ несомнѣнно распространятъ среди гражданъ знаніе ихъ правъ и въ то же время привяжутъ ихъ къ этимъ правамъ; нельзя отрицать того, что въ этомъ отношеніи опытъ и исторія оправдали ихъ ожиданія.

Первыми конституціями, редактированными подъ вліяніемъ этой идеи, были тѣ, которыми надѣлили себя многія сѣверо-американскія англійскія колоніи, добившіяся въ 1776 г. своего освобожденія. Затѣмъ слѣдовали конституціи американскихъ Соединенныхъ Штатовъ,— сначала такъ называемыя *Статьи Конфедераціи (Articles of Confederation)* 1781 г., затѣмъ замѣнившая ихъ федеральная консти-

[1]) См. выше стр. 235.

туція, редактированная Конвентомъ въ 1787 г. Съ 1789 г. началась выработка конституцій того же типа во Франціи, и прежде всего конституціи 1791 г. Съ тѣхъ поръ Франція, не смотря на слѣдовавшія въ ней одна за другою революціи, не покидала принятого пути; писанныя конституціи слѣдовали въ ней одна за другою вплоть до учредительныхъ законовъ 1875 г. Въ эпоху первой республики, отъ 1792 до XII г. республики и во времена Имперіи, отъ XII г. до 1814 г., французская революція, распространяя въ другихъ странахъ, вмѣстѣ съ военными побѣдами, вліяніе своихъ идей, способствовала возникновенію въ нѣсколькихъ европейскихъ государствахъ конституцій, составленныхъ по образцу парижскихъ; однѣ изъ нихъ были республиканскими, другія—монархическими. Правда, всѣ онѣ погибли, подъ вліяніемъ событій 1814 и 1815 годовъ; въ Европѣ снова вошли въ силу принципы божественнаго права; теорія писанныхъ конституцій, покоившаяся на принципѣ народнаго самодержавія, была временно дискредитирована [1]). Но движеніе не замедлило возобновиться въ формѣ конституцій, дарованныхъ государями; иногда же, какъ Бельгіи въ 1831 г. и въ Швейцаріи въ 1848 г.,—въ формѣ конституцій, вотированныхъ отъ имени самодержавнаго народа учредительными собраніями. Въ Америкѣ, по мѣрѣ того какъ центральныя и южныя колоніи, свергая испанское или португальское господство, становились независимыми, онѣ также надѣляли себя писанными конституціями, обыкновенно республиканскими и составленными по образцу конституціи Соединенныхъ Штатовъ. Послѣдствіемъ такого успѣшнаго распространенія писанныхъ конституцій, было то, что въ настоящее время всѣ свободные народы Запада, за немногими исключеніями, живутъ подъ правленіемъ писанныхъ учредительныхъ законовъ. То же самое надо сказать о всѣхъ американскихъ республикахъ, при чемъ всѣ независимыя страны, входящія въ составъ Америки, представляютъ изъ себя въ настоящее время республики, а именно—съ тѣхъ поръ какъ Бразилія отмѣнила у себя монархическій образъ правленія. Въ Европѣ только два большихъ государства сохранили конституціонное право, основанное въ главной своей части на обычаѣ и явившееся продуктомъ историческаго развитія; при этомъ писанные тексты входятъ въ его составъ только въ видѣ частныхъ регламентацій, восходящихъ къ различнымъ

---

[1]) J. Schawarcz, *Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räthe der Monarchen*, стр. 3 и слѣд.

вѣкамъ. Я разумѣю Англію и Венгрію; къ нимъ слѣдуетъ присоединить также великое герцогство Мекленбургское. Хотя надо прибавить еще то, что если Англія и не имѣетъ систематической писанной конституціи, то англійскія колоніи съ отдѣльными правительствомъ и парламентомъ получали отъ короны конституціи такого типа.

Различіе между этими неподатливыми странами и другими новѣйшими націями состоитъ не только въ томъ, что конституціонное право послѣднихъ, не будучи простымъ продуктомъ исторіи, чѣмъ-то медленно вырабатывавшимся въ теченіе вѣковъ, было установлено въ одинъ день верховною властью въ формѣ писаннаго и стройнаго текста: согласно новѣйшей теоріи писанныхъ конституцій,— держащейся особенно въ Америкѣ и въ Франціи, — учредительные законы отличаются отъ обыкновенныхъ, какъ по своей сущности, такъ и по обязательной силѣ.

I.

Это различіе между учредительными законами и обыкновенными проведено было въ XVII-мъ и XVIII-го вѣкахъ юристами, принадлежавшими къ школѣ естественнаго права и права международнаго. Онѣ чаще всего называли первые законы *основными*, рѣдко употребляя терминъ *конституціонные* [1]). Они разсматривали ихъ, какъ первоначальный актъ народнаго самодержавія, развитіемъ и послѣдствіемъ котораго были всѣ остальные акты верховной власти. Основные законы считались источникомъ всѣхъ *установленныхъ властей*: не только исполнительная и судебная власти, но также и законодательная черпала въ нихъ свои аттрибуты. Отсюда вытекало то важное послѣдствіе, что учредительные или основные законы считались предшествовавшими обыкновеннымъ и стоящими выше ихъ; что законодательная власть была обязана подчиняться имъ и, не будучи въ правѣ уничтожить ихъ или измѣнить, считалась въ правѣ дѣйствовать только въ установленныхъ ими условіяхъ и формахъ. „Нація, говоритъ Ваттель, можетъ довѣрить осуществленіе законодательной власти государю или собранію, или же государю совмѣстно съ собраніемъ; обоимъ принадлежитъ съ этой поры право издавать новые законы и отмѣнять старые. Спрашивается,

---

[1]) См. однако Vattel, *Le droit des gens*, liv, I, ch. III, *De la Constitution de l'Etat, des devoirs et des droits de la nation á cet égard.*

простирается-ли ихъ власть и на основные законы и могутъ-ли они измѣнить конституцію государства? Изложенные нами принципы несомнѣнно приводятъ къ тому заключенію, что власть законодателей не можетъ идти такъ далеко и что основные законы должны оставаться священными для нихъ, если нація не предоставила имъ формальнаго права измѣнять ихъ. Конституція государства должна быть непоколебима; а такъ какъ нація первоначально установила ее и только послѣ того передала *законодательную власть* нѣкоторымъ лицамъ, то *основные законы* исключаются изъ ихъ вѣдѣнія. Наконецъ полномочія этихъ законодателей имѣютъ своимъ источникомъ конституцію; какимъ же образомъ могли бы они измѣнить ее, не разрушивъ самой основы своей власти [1])?» Эту же доктрину провозгласилъ въ 1789 г. Сіейсъ, одинъ изъ людей, наиболѣе способствовавшихъ внесенію ея во французское государственное право: «Если мы захотимъ составить себѣ, говоритъ онъ, правильное понятіе о *положительныхъ* законахъ, которые могутъ исходить только отъ народной воли, то мы увидимъ на первомъ мѣстѣ *конституціонные* законы, раздѣляющіеся на двѣ категоріи: одни изъ нихъ опредѣляютъ организацію и функціи законодательнаго корпуса; другіе—организацію и функціи остальныхъ *активныхъ* общественныхъ тѣлъ. Эти законы называются *основными*, не въ томъ смыслѣ, чтобы они могли сдѣлаться независимыми отъ народнаго самодержавія, но потому, что общественныя тѣла, существующія и дѣйствующія въ силу этихъ законовъ, не могутъ касаться ихъ. Конституція во всѣхъ своихъ частяхъ—дѣло не установленной, а установляющей власти. Никакая власть дѣйствующая по довѣренности, не можетъ ничего измѣнить въ условіяхъ этой передачи [2])».

Это понятіе объ учредительныхъ законахъ въ дѣйствительности содержитъ въ себѣ два отдѣльныхъ юридическихъ принципа, которые слѣдуетъ разсмотрѣть особо.

---

[1]) *Le droit des gens*, liv, I, ch. III, § 34.—Cf, Wolff. *Jus naturae*, t. VIII, § 815: „Potestati legislatoriae non subsunt leges fundamentales. Leges enim fundamentales civitatis sunt ad quarum observantiam rector civitatis adstringitur in exercitio imperii; consenquenter eaedem ad modum habendi et tenendi imperium pertinent. Enimvero cum a populi voluntate dependeat definire a quorum et quomodo imperium exerceri debeat (§ 36), modus habendi et exercendi imperium non in ipso imperio continetur, sed eidem extrinsecus accedit, quatenus scilicet populus de imperio tanquam re sibi propria pro libitu suo disponat. Quamobrem cum potestas legislatoria sit jus in imperio tanquam pars potentialis contenta, leges fundamentales civitatis non subsunt potestati legislatoriae".

[2]) *Qu'est-ce que le Tiers état*, p. 111.

II.

Прежде всего изъ этого понятія вытекаетъ извѣстная юридическая *неподвижность* учредительныхъ законовъ. Но эта неподвижность не можетъ быть безусловной, такъ какъ народное самодержавіе необходимо предполагаетъ, что нація всегда имѣетъ право измѣнить свою конституцію. Декретировать такого рода искусственную неизмѣняемость значило бы возставать противъ законовъ исторіи и прогресса. Необходимо слѣдовательно, чтобы учредительные законы могли видоизмѣняться, а въ случаѣ надобности и отмѣняться вполнѣ. Но какимъ же путемъ можетъ это происходить, если законодатель не имѣетъ права заняться имъ? Теоретики XVIII вѣка не были согласны на этотъ счетъ, и мы встрѣчаемъ у нихъ три различныхъ мнѣнія по этому вопросу.

1° Первое изъ нихъ требуетъ для измѣненія основныхъ законовъ единодушнаго согласія всѣхъ гражданъ. Это—слѣдствіе идеи, на которую я уже много разъ указывалъ: слѣдствіе уподобленія писанной конституціи общественному договору. Но это значило въ то же время провозглашать абсолютную неподвижность основныхъ законовъ, такъ какъ требуемое единодушіе было химерическимъ, неосуществимымъ условіемъ. Вслѣдствіе этого Ваттель, высказывающій такое мнѣніе въ своемъ *Правѣ Народовъ*, а еще яснѣе въ своихъ примѣчаніяхъ къ Вольфу [1]), вноситъ въ свое положеніе нѣкоторыя ограниченія. Онъ признаетъ, что здѣсь, какъ и всюду, рѣшеніе будетъ роковымъ образомъ зависѣть отъ большинства гражданъ; но онъ признаетъ также, что несогласное съ нимъ меньшинство имѣетъ право отдѣлиться отъ общества, основной договоръ котораго нарушенъ [2]). Это опять примѣненіе теоріи общественнаго договора [3]).

---

[1]) *Droit des gens*, кн. I, гл. III, § 33; примѣчанія къ *Jus naturae* Вольфа, т. VIII, стр. 37: „Populus ipse cum rege, quacumque in republica leges fundamentales mutare non potest sine consensu unanimi totius nationis“.

[2]) *Droit des gens*, кн. I, гл. III, § 33: „При обыкновенномъ ходѣ дѣлъ въ государствѣ, мнѣніе большинства должно безспорно признаваться за мнѣніе цѣлой націи; иначе общество никогда не могло бы принять никакого рѣшенія. По той же самой причинѣ общество можетъ, повидимому, измѣнить конституцію государства также большинствомъ голосовъ, и всякій разъ, когда въ этомъ измѣненіи не будетъ ничего, что могло бы быть признано противорѣчащимъ самому акту возникновенія гражданскаго общества, намѣренію тѣхъ, которые соединились въ него, всѣ обязаны сообразоваться съ рѣшеніемъ большинства“.

[3]) *Droit des gens*, кн. I, гл. III, § 33: „Но еслибы зашелъ вопросъ объ

2° Представителемъ второго мнѣнія, которое такъ же мало, какъ и первое, удовлетворяетъ требованіямъ разума и условіямъ равновѣсія, необходимаго для существованія правительствъ, былъ Сіейсъ. Согласно этому взгляду, учредительные законы безъ всякаго сомнѣнія связываютъ установленныя власти и неприкосновенны для нихъ; но они не могутъ связывать націю, отъ которой исходятъ. Послѣдняя не только всегда имѣетъ право измѣнить ихъ, но можетъ это дѣлать вполнѣ свободно, не подчиняясь никакимъ опредѣленнымъ формамъ. «Слѣдуетъ представлять себѣ націи, существующія на землѣ, какъ индивидовъ внѣ общественныхъ связей или, какъ говорятъ, находящимися въ первобытномъ состояніи. Осуществленіе ихъ воли свободно и независимо отъ какихъ бы то ни было формъ гражданской жизни. Подчиняясь однимъ условіямъ естественнаго порядка, ихъ воля, чтобы проявиться, должна только носить *естественные* признаки воли. Въ какихъ бы формахъ ни выражалась воля націи, достаточно того, чтобы это была ея воля; всѣ формы хороши, и воля націи всегда составляетъ высшій законъ.... Не будемъ бояться повтореній: нація не связана никакими формами, какъ бы ни проявилась ея воля, всякое положительное право должно уступить ей мѣсто, какъ первоисточнику всякаго положительнаго права [1])». Сіейсъ даже распространялъ эту безусловную свободу на представителей, избранныхъ для измѣненія конституціи: «Собраніе чрезвычайныхъ представителей вступаетъ въ права націи; ему нужны для этого только особыя полномочія, предоставляемыя въ рѣдкихъ случаяхъ; эти представители замѣняютъ націю также и въ томъ смыслѣ, что они не связаны никакими *конституціонными* формами. Они вполнѣ независимы, какъ сама нація. Имъ достаточно хотѣть, какъ достаточно этого индивидамъ въ первобытномъ состояніи. Какимъ бы образомъ они ни были выбраны, какъ бы они ни собирались и ни совѣщались, достаточно, чтобы было извѣстно, что они дѣйствуютъ въ силу чрезвычайнаго полномочія націи; ихъ согласная воля равносильна общей волѣ самой націи [2])».

измѣненіи формы правительства, которой одной граждане хотѣли подчиняться, связывая себя узами общественной жизни... граждане, обязанные предоставить дѣйствовать большинству, вовсе не были бы обязаны подчиниться новому правительству: они могли бы покинуть общество, которое какъ бы распадалось само собой, чтобы снова возникнуть въ новой формѣ. Они имѣли бы право удалиться въ другое мѣсто, продать свои земли и унести съ собою все свое имущество".

[1]) *Qu' est-ce que le Tiers état*, p. 115, 116.

[2]) *Ibidem*, p. 119, 120.

Говоря по правдѣ, эти идеи не были новы. Ихъ развивали гораздо ранѣе въ пользу самодержца, когда верховная власть пребывала въ монархѣ. Позднѣйшіе авторы перенесли на верховный народъ то, что уже было ранѣе установлено по отношенію къ верховному правителю. Въ этомъ случаѣ старая доктрина была даже расширена, такъ какъ, хотя прежде и признавалось, что самодержавный государь «не можетъ связать себѣ рукъ законами, еслибы даже и пожелалъ этого», но, принимая во вниманіе нравственную отвѣтственность монарха, допускали, что онъ связанъ обѣщаніями и клятвами, которыя далъ своимъ подданнымъ; въ силу ихъ онъ обязанъ сохранять основные законы [1]); верховному же народу не съ кѣмъ было договариваться, и онъ не могъ связать себя обязательствами по отношенію къ самому себѣ [2]). Тѣ же идеи снова выступаютъ на сцену въ современныхъ демократіяхъ: мы встрѣчаемъ ихъ во Франціи, въ нѣкоторыхъ рѣчахъ и сочиненіяхъ, заявляющихъ, напримѣръ, безъ всякихъ оговорокъ, что народъ всегда имѣетъ право требовать пересмотра конституціи и что его требованіе обязательно; или признающихъ безусловную независимость національнаго собранія, созваннаго для пересмотра конституціи, согласно ст. 8 закона 25 февраля 1875 г. Что все это, какъ не узаконеніе почти непрерывной революціонной дѣятельности? Во сто кратъ лучше система, предоставляющая законодателю право издавать обязательныя нормы по всѣмъ вопросамъ, хотя бы и основнымъ для государственнаго строя націи.

3⁰ Рѣшеніе, которое одержало побѣду и вошло въ теорію писанныхъ конституцій, особенно въ Америкѣ и Франціи, само по себѣ очень просто и логично. Конституція можетъ быть измѣняема и пересматриваема только тою властью и тѣмъ порядкомъ, которые опредѣлены въ ней самой; но эта власть всегда можетъ измѣнить ее въ указанномъ закономъ порядкѣ. Честь теоретическаго установленія этой аксіомы принадлежитъ Жанъ-Жаку Руссо; онъ сдѣлалъ это не въ *Общественномъ Договорѣ*, а въ своихъ *Размышленіяхъ о пра-*

---

1) Hancke. *Bodin*, p. 33, 34,—Bodin, *Les six livres de la République*. liv. I, ch. VIII. p. 132 et Suiv

2) Это именно говоритъ о государѣ Бодэнъ, *цитир. соч.* стр., 133: „Развѣ государь не обязанъ подчиняться законамъ страны, которые онъ клялся охранять? Слѣдуетъ различать. Если государь клялся самому себѣ, что онъ будетъ сохранять свои законы, онъ не связанъ ни этими законами, ни клятвой, данной самому себѣ; такъ какъ даже подданные нисколько не связаны клятвой, которую они дали при такихъ условіяхъ, что законъ позволяетъ имъ отказаться отъ нея".

вительствъ Польши и о ея предполагавшемся преобразованіи въ 1772 г. Здѣсь его политическая проницательность, менѣе подчиняясь абстрактнымъ и предвзятымъ идеямъ, обнаружилась во всей своей силѣ: «Слѣдуетъ хорошо взвѣсить и обсудить, говоритъ онъ, тѣ капитальные пункты, которые будутъ объявлены основными законами, и только по отношенію къ этимъ пунктамъ долженъ имѣть силу *liberum veto*. Такимъ образомъ институція будетъ упрочена, а основные законы сдѣланы неизмѣнными, по скольку они могутъ быть таковыми,—такъ какъ противно природѣ общественнаго тѣла связывать себя законами, которые оно не могло бы отмѣнить; но не противно ни природѣ, ни разуму, чтобы оно могло отмѣнять эти законы только съ тою же торжественностью, съ какою оно ихъ установило. Вотъ единственная цѣпь, которою оно можетъ связать себя по отношенію къ будущему [1])». Впрочемъ эта идея подразумѣвалась уже Ваттелемъ, такъ какъ, не допуская въ принципѣ, чтобы основные законы могли быть измѣняемы простымъ большинствомъ, онъ допускалъ измѣненіе въ томъ случаѣ, когда они происходили согласно основнымъ законамъ [2]). Положеніе, высказанное Руссо, было воспроизведено конституціей 1791 г., хотя и съ меньшей рѣшительностью, а именно въ томъ титулѣ, который посвященъ пересмотру учредительныхъ декретовъ [3]). Этотъ титулъ былъ вотированъ послѣ замѣчательныхъ преній, имѣвшихъ мѣсто въ послѣднихъ числахъ мая 1791 г. Онъ воспроизводитъ въ существенныхъ частяхъ предложеніе, внесенное другомъ Мирабо, Фрошо, который въ рѣчи, произнесенной въ засѣданіи 31 августа, опредѣленно установилъ новые принципы и опровергъ вышеизложенныя предложенія Сіейса: «Намъ говорятъ, что народное самодержавіе, говорилъ онъ, не можетъ связывать себя никакими цѣпями; его будущія рѣшенія не могутъ быть предусматриваемы или подчиняемы извѣстнымъ формамъ, такъ какъ самая

---

[1]) *Considérations sur le gouvernement de la Pologne*, ch. IX, p. 387, 388.

[2]) Примѣчанія къ *Jus naturae* Вольфа, т. VIII, § 8, 15, стр. 37: „Si major pars, invitis caeteris hoc tentet, injuriam facit et hi recedere possunt a societate, *nisi lege fundamentali cautum sit numerum majorem auctoritatem habere*“.

[3]) Титулъ VII, ст. 1: „Учредительное народное собраніе объявляетъ, что нація имѣетъ неотъемлемое право измѣнять свою конституцію; тѣмъ не менѣе, принимая въ соображеніе, что болѣе согласно съ народными интересами, чтобы это право осуществлялось по отношенію къ тѣмъ статьямъ конституціи, неудобство которыхъ будетъ доказано опытомъ только съ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ въ ней самой, національное учредительное собраніе постановляетъ, что это измѣненіе будетъ производиться ревизіоннымъ собраніемъ въ слѣдующемъ порядкѣ“.

сущность народнаго самодержавія заключается въ возможности для націи осуществлять свою волю въ какой угодно формѣ. Но въ силу именно своего всемогущества, милостивые государи, нація и хочетъ въ настоящее время, санкціонируя свое право, предписать самой себѣ мирное и законное средство осуществлять его; вмѣсто того чтобы находить въ этомъ актѣ отчужденіе народнаго самодержавія я, напротивъ того, вижу въ немъ одно изъ проявленій его силы и независимости. Нѣтъ ни одного закона, начиная съ конституціоннаго акта и кончая самымъ незначительнымъ полицейскимъ декретомъ, который не былъ бы въ дѣйствительности обязательствомъ принятымъ народнымъ самодержавіемъ по отношенію къ самому себѣ, обязательствомъ желать осуществленія извѣстной вещи такимъ то, а не инымъ образомъ... Гарантировать народу неприкосновенность его конституціи по отношенію къ нему самому т. е. защитить ее отъ неудержимой наклонности человѣческой природы постоянно мѣнять настоящее, чтобы достигнуть химерическаго будущаго; защитить конституцію отъ нападеніи враговъ родины, отъ посягательствъ уполномоченныхъ или представителей; наконецъ, дать самодержавному народу законное средство преобразовывать по частямъ или даже измѣнить вполнѣ конституцію, которой онъ присягнулъ,—такова, какъ мнѣ кажется, милостивые государи, истинная задача закона, занимающаго насъ въ настоящую минуту [1])».

Эта идея повела къ отдѣленію *законодательной власти* отъ власти *учредительной*; обѣ онѣ впрочемъ установляются тою же самою конституціею; но одной изъ нихъ принадлежитъ вотированіе обыкновенныхъ законовъ, другой-же—только учредительныхъ. Обыкновенно конституція вручаетъ то и другое полномочіе различнымъ властямъ; но даже и въ томъ случаѣ, когда она предоставляетъ пересмотръ конституціи тѣмъ же элементамъ, изъ которыхъ состоитъ законодательный корпусъ, это различіе продолжаетъ держаться: тогда эти элементы функціонируютъ въ другихъ условіяхъ, чѣмъ при вотированіи обыкновенныхъ законовъ; они или сливаются въ одно новое собраніе, какъ это установлено въ настоящее время во Франціи, или же, какъ въ Бельгіи, прежде чѣмъ дѣйствовать въ качествѣ учредительной власти, они должны подвергнуться предварительному переизбранію; обыкновенно также при пересмотрѣ конституціи требуется болѣе сильное большинство. Это отличіе законодательной власти отъ учредительной выставлялось Сіейсомъ, какъ одно изъ первыхъ завое-

[1]) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire*, t. XI, p. 372.

ваній французской революціи, какъ продуктъ французскаго національнаго генія [1]). Не слѣдуетъ однако забывать, что идея, на которой оно покоится, болѣе ранняго происхожденія и что она получила первое практическое примѣненіе въ Сѣверной Америкѣ. Первыя конституціи освободившихся англійскихъ колоній были составлены по этому образцу, такъ же какъ и федеральная конституція 1787 г.

Во Франціи эта система была введена вмѣстѣ съ конституціей 1791 г., и съ тѣхъ поръ всѣ французскія писанныя конституціи были понимаемы и истолковываемы въ этомъ смыслѣ. Всѣ онѣ впрочемъ, за исключеніемъ трехъ, прямо устанавливаютъ отдѣльную учредительную власть на ряду съ законодательною и опредѣляютъ способъ своего пересмотра. Но три французскихъ конституціи ничего не говорятъ на этотъ счетъ, а именно: конституція 22 фримера VIII года республики и хартіи 1814 и 1830 годовъ. Что касается конституціи VIII года республики, которая пересматривалась три раза то, чтобы выйти изъ затрудненія, прибѣгли къ произвольному толкованію ея, а также къ одному палліативу. Дѣйствительно, эта конституція, въ числѣ другихъ учрежденій, устанавливала консервативный сенатъ, имѣвшій своею миссіею охраненіе самого конституціоннаго акта. Въ X и XII году, Бонапартъ, желая учредить сначала пожизненное консульство, а потомъ имперію, рѣшилъ, что сенатъ, долженствовавшій охранять конституцію, имѣетъ также право и измѣнять ее; такъ какъ, кромѣ того, вопросъ о введеніи этихъ новыхъ учрежденій былъ подвергнутъ прямому народному голосованію, то Наполеонъ полагалъ, что онъ ни въ чемъ не нарушилъ принципа народнаго самодержавія. Въ 1807 г., при уничтоженіи трибуната и слѣдовательно измѣненіи организаціи и аттрибутовъ законодательнаго корпуса, онъ удовольствовался простымъ сенатусъ-консультомъ.

Хартія 1814 г. не подвергалась пересмотру (если не имѣть въ виду пересмотра, который произошелъ вслѣдъ за іюльской революціей и о которомъ я буду говорить ниже). Но повидимому всѣми признавалось, что она могла быть измѣнена совмѣстно королемъ и учрежденными ею двумя палатами. Это вполнѣ согласно было съ ея характеромъ жалованной конституціи; дѣйствительно, только одно

[1]) Рѣчь, произнесенная въ конвентъ 2 термидара III года (*Réimpressi n de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 293): „Здравая и полезная идея была установлена въ 1788 г.: это—отдѣленіе учредительной власти отъ всѣхъ другихъ установленныхъ властей. Она будетъ считаться однимъ изъ открытій, двинувшихъ впередъ науку, и это открытіе принадлежитъ французамъ“.

могло помѣшать королю измѣнить сдѣланныя имъ уступки, а именно—его обѣщаніе, обязательство, которое онъ принялъ по отношенію къ странѣ, даруя своимъ подданнымъ конституціонную хартію, «какъ отъ своего лица, такъ и отъ имени своихъ преемниковъ, и притомъ навсегда». Но кто могъ бы жаловаться на эти измѣненія, еслибы на нихъ согласились избранные представители страны? Однако эта теорія вызывала возраженія [1]). Что касается до хартіи 1830 г., вотированной палатами и принятой королемъ, то теоретическія затрудненія, встрѣчаемыя при толкованіи признаннаго ею права пересмотра, грамадны. Нѣкоторые изъ самыхъ серьезныхъ умовъ предлагали просто примѣнить къ ней принципъ отдѣленія законодательной власти отъ учредительной,—что показываетъ, насколько держался тогда въ умахъ этотъ принципъ; согласно сказанному они полагали, что хартія не могла быть измѣнена обыкновенными законами, потому что представляла собою учредительный законъ, и что она не могла быть измѣнена никакимъ способомъ, потому что не указывала правилъ для своего собственнаго пересмотра. Таково было въ частности мнѣніе Токвиля [2]).

---

[1]) См. между прочимъ слѣдующія мѣста въ *Рѣчахъ генерала Фуа*, парижское изд. 1826 г., т. I, стр. 122 (15 мая 1820 г.): „Истинные друзья трона затрепетали, когда осмѣлились коснуться Хартіи и когда пытались свести ее къ условіямъ обыкновеннаго закона". Стр. 233 (20 сентября 1820 г.): „Устойчивость трона и постоянная сила правительства покоятся на непоколебимости этого основного закона, котораго нельзя измѣнить, какъ обыкновенный законъ, не совершая клятвопреступленія".

[2]) De Tocqueville, *Démocratie en Amerique*, 6d, Paris, 1850, t. II, 308, note 12: „Законы 1830 г., такъ же какъ и 1814 г., не указываютъ никакихъ путей для измѣненія конституціи. Но очевидно, что обыкновенныя законодательныя средства для этого недостаточны. Это гораздо виднѣе по отношенію къ законамъ 1830 г., чѣмъ 1814 г. Въ 1814 королевская власть становилась какъ бы внѣ конституціи и выше нея; но въ 1830 г., она, по ея собственному признанію, была создана конституціею и безъ нея обращалась въ ничто. Такимъ образомъ одна часть нашей конституціи неизмѣнна, потому что связана съ судьбами королевской семьи, во всемъ же своемъ составѣ эта конституція также неизмѣнна, потому что не существуетъ законныхъ путей для ея измѣненія".—Ср. Hello, *Du Régime constitutionnel*, 3-e édit, Paris, 1848, t. II, p. 27: „Утверждаютъ, что Хартія не признаетъ различія между этими двумя видами власти, на томъ единственномъ основаніи, что въ ней не указанъ способъ пересмотра". Hello оспариваетъ это мнѣніе и старался найти такой способъ (стр. 33): „Почему, въ случаѣ надобности, въ настоящее время не сдѣлать того же, что было сдѣлано ордонансомъ 13 іюля 1815 г. въ тѣ времена, когда далеко не грѣшили особымъ пристрастіемъ къ учредительной власти,—а именно не обра-

Раздѣленіе учредительной и законодательной властей включено въ большинство писанныхъ конституцій новѣйшаго времени, въ Америкѣ—благодаря вліянію Соединенныхъ Штатовъ, въ Европѣ — благодаря вліянію Франціи. Оно не принято нѣкоторыми большими державами и прежде всего Англіей. Англійская конституція не только осталась, какъ мы видѣли, въ большей своей части построенной на обычаѣ, но англичане кромѣ того не признали никакого различія между учредительными и обыкновенными законами. Въ Англіи не существуетъ основныхъ законовъ въ собственномъ смыслѣ слова [1]). Парламентъ (король, лорды и Общины) можетъ издавать законы по самымъ существеннымъ вопросамъ британской конституціи такъ же свободно и въ той же формѣ, какъ и по всякимъ другимъ предметамъ [2]). Отсюда слѣдуетъ, что Парламентъ является безусловно самодержавною властью. Онъ можетъ издать новый законъ о передачѣ короны. Онъ даже въ правѣ измѣнить въ нѣкоторыхъ ихъ частяхъ акты о присоединеніи Шотландіи и Ирландіи, т. е. трактаты, обязательные для законодательной власти [3]). Допускается наконецъ, что онъ можетъ передать свои полномочія всякой другой власти [4]). На этомъ принципѣ особенно настаиваютъ современные англійскіе публицисты, противопоставляя его французской конституціонной системѣ [5]); но онъ былъ хорошо извѣстенъ людямъ первой французской

титься къ избирательнымъ коллегіямъ? Избирательныя коллегіи представляютъ ступень нашей политической организаціи, наиболѣе приближающуюся къ націи и ея наиболѣе прямой органъ".

[1]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 64: „Въ англійской конституціи не существуетъ замѣтнаго различія между основными и неосновными законами".

[2]) Дайси (*цитир. соч.* стр. 83) указываетъ, что билль о преобразованіи палаты Общинъ, билль, стремящійся уничтожить палату лордовъ, и билль, учреждающій лондонскій муниципалатетъ, одинаково и на тѣхъ же основаніяхъ входятъ въ компетенцію Парламента, что онъ можетъ провести ихъ въ тѣхъ же формахъ и что каждый изъ принятыхъ такихъ образомъ *актовъ* былъ бы не болѣе священнымъ и неизмѣннымъ, чѣмъ и всякій другой.

[3]) Dicey, *цитир. соч.*, стр. 61.

[4]) Dicey, *цитир. соч.*, стр. 65. Онъ приводитъ въ видѣ примѣра актъ 1539 г.; признавшій силу закона за указами (*прокламаціями*) Генриха VIII (см. выше, стр. 46), и уничтоженіе шотландскаго и ирландскаго парламентовъ въ силу акта о соединеніи.

[5]) Нѣкоторые изъ наиболѣе выдающихся англійскихъ публицистовъ начинаютъ впрочемъ возставать противъ возможнаго преувеличенія этой идеи. Поллокъ въ *Law Review* (т. VIII; стр. 163) указывалъ не такъ

революціи, и они вполнѣ сознательно высказывались въ пользу противоположнаго взгляда. «Въ Англіи, говорилъ Сіейсъ, не различаютъ учредительной власти отъ законодательной; такимъ образомъ британскій Парламентъ, ничѣмъ не ограниченный въ своихъ дѣйствіяхъ, могъ бы напасть на прерогативы короны, еслибы послѣдняя не была вооружена королевскимъ *veto* и правомъ распущенія Парламента. Нашимъ основнымъ и конституціоннымъ принципомъ будетъ то положеніе, что обыкновенное законодательное собраніе не будетъ осуществлять учредительной власти, такъ же какъ оно не осуществляетъ исполнительной. Это раздѣленіе властей совершенно необходимо. Обыкновенное національное собраніе будетъ только законодательнымъ; ему будетъ запрещено касаться какой бы то ни было части конституціи [1])». Надо впрочемъ признать, что Англичане, оставаясь вѣрными своимъ традиціоннымъ принципамъ въ этомъ вопросѣ, также дѣйствовали вполнѣ сознательно. Въ самомъ дѣлѣ, у нихъ впервые издана была въ эпоху протектората писанная конституція, установлявшая ограниченія въ пользу основныхъ законовъ; такой конституціи былъ несомнѣнно *Instrument of government* обнародованный Кромвелемъ 16 декабря 1653 г. [2]); въ немъ встрѣчаются статьи (24, 38), объявляющія недѣйствительными всѣ законы, которые противорѣчили бы его постановленіямъ. Но это была тщетная попытка; она осталась безъ результата и даже не могла временно нарушить противоположной традиціи [3]) Въ этомъ случаѣ, какъ это было справедливо замѣчено, Кромвель являлся предтечей; онъ проложилъ путь, на который вступили американскіе англо-саксы, когда

давно на крики англійскихъ политикановъ, которые говорятъ такъ, какъ будтобы большинство, существующее въ данную минуту въ палатѣ Общинъ, имѣло божественное право установить всѣ нормы юридической и политической справедливости".

[1]) *Archives parlement.*, 1-re Série, t. VIII, p. 595. Однако Ваттель не допускаетъ вполнѣ такого представленія объ англійской конституціи, *Droit des gens*, liv. I, ch. III, § 34: „По основнымъ законамъ Англіи, двѣ палаты Парламента, въ согласіи съ королемъ, осуществляютъ законодательную власть. Если бы у обѣихъ палатъ явилось желаніе уничтожить себя и облечь короля полною и абсолютною властью, то конечно нація не потерпѣла бы этого. И кто бы осмѣлился сказать, что она не имѣла бы права на это сопротивленіе? Но еслибы Парламентъ совѣщался о томъ, чтобы совершить такую важную перемѣну, а нація хранила бы добровольное молчаніе, то признавалось бы, что она одобряетъ дѣйствіе своихъ представителей".

[2]) Gardiner, *The constitutional documents of the puritan revolution*, стр. 314.

[3]) Dicey, *Law of the Constitution*, стр. 65.

они образовали большую и независимую націю: *Instrument of gevernment* Кромвеля является прототипомъ конституціи Соединенныхъ Штатовъ [1]).

Англійская система, не отличающая учредительной власти отъ законодательной, была впрочемъ принята нѣкоторыми европейскими націями, обладающими полными и систематическими писанными конституціями. Такъ это можно сказать о Пруссіи, конституція которой не допускаетъ на этотъ счетъ никакихъ сомнѣній [2]). Это вѣрно также по отношенію къ итальянскому государственному праву, основанному на Статутѣ 1848 г., который еще и понынѣ замѣняетъ собой конституцію и который много разъ измѣнялся обыкновеннымъ законодательнымъ порядкомъ [3]). Нѣкоторые итальянскіе публицисты оспариваютъ даже, чтобы въ теорію отдѣленія учредительной власти отъ законодательной было раціонально и правильно [4]). Что оно не представляетъ собой коренного принципа, это—несомнѣнно: учредительные законы—также законы, и слѣдовательно съ ними можно обращаться, какъ со всякими другими законами. Но это раздѣленіе представляетъ остроумную и вполнѣ нормальную комбинацію; оно, выражаясь словами Руссо, не противно ни природѣ, ни разуму.

Нельзя серьезно оспаривать, что обѣ системы имѣютъ свои выгоды и неудобства. Англійская система представляетъ бо́льшую гибкость, позволяетъ видоизмѣнять конституцію въ ея подробностяхъ, не вызывая въ странѣ кризисовъ; она повидимому можетъ функціонировать безъ серьезной опасности всюду, гдѣ существуютъ двѣ камеры, а тѣмъ болѣе въ конституціонныхъ монархіяхъ, гдѣ для проведенія закона требуется еще сверхъ того согласіе монарха. Препятствія, какія въ жизни встрѣчаетъ измѣненіе обыкновенныхъ законовъ, повидимому достаточно гарантируютъ собою желательную устойчивость конституцій. Но, чтобы функціонировать удовлетворительнымъ образомъ, эта система предполагаетъ также у націи очень сильныя традиціи и глубоко консервативное настроеніе. Напротивъ того, въ де-

---

[1]) Frederic Harrisson, *Oliver Cromwell*, стр. 199.

[2]) Прусская конституція 31 января 1850 г,, ст. 107: „Конституція можетъ быть измѣнена обыкновеннымъ законодательнымъ порядкомъ. Для этого достаточно въ каждой палатѣ абсолютнаго большинства, полученнаго при двухъ послѣдовательныхъ вотумахъ на разстояніи не менѣе двадцати одного дня одинъ отъ другого".

[3]) Luigi Palma, *Corso di diritto constituzionale*, Firenze, 1879, т. II, гл. VI, стр. 279 и слѣд.

[4]) *Ibidem*, т. I, гл. VI, стр. 189 и слѣд.

мократическихъ республикахъ, у народа съ подвижнымъ и страстнымъ темпераментомъ, французская и американская система представляется гораздо болѣе удобной. Она почти необходима тамъ, гдѣ существуетъ только одна законодательная камера, рѣшенія которой не могутъ быть задержаны никакимъ *veto*, или когда самая форма государственнаго устройства, хотя и принятая большинствомъ націи, не стоитъ однако выше всѣхъ споровъ и нападеній; дѣйствительно, невозможно было бы допустить, чтобы эта форма могла быть каждую минуту подвергаема колебаніямъ на законномъ основаніи. Въ такомъ случаѣ только трудно измѣняемая конституція, поставленная выше законодательной власти, можетъ обезпечить необходимую устойчивость для основныхъ учрежденій. Прибавимъ еще то, что, если эта система затрудняетъ перемѣны, если она ставитъ много препятствій на пути къ пересмотру конституцій, то съ другой стороны, она обезпечиваетъ возможность быстраго и немедленнаго исправленія учредительныхъ законовъ, разъ необходимость этого сознана націей.

Впрочемъ значеніе обѣихъ системъ, ихъ выгоды и неудобства усиливаются или ослабляются въ зависимости отъ того, на сколько богата нормами та или другая конституція. Въ этомъ отношеніи можно констатировать два противоположныхъ теченія. Одно стремится включить въ конституцію, кромѣ постановленій, относящихся къ государственному праву, т. е. тѣхъ, которыми опредѣляются форма политическаго устройства, и управленія, а также гарантіи личныхъ правъ, еще и другія, составляющія основные принципы административнаго права, судоустройства, уголовнаго и даже гражданскаго права. Къ такому типу принадлежатъ французскія конституціи 1791, III года республики и 1848 годовъ: онѣ содержатъ не только основы, но частію и детали административной и судебной организаціи, а также нѣкоторыя начала уголовнаго права. Таковы же и даже въ большей степени многообъемлющи конституціи отдѣльныхъ штатовъ Американскаго Союза, на обширность и сложность которыхъ я указывалъ выше [1]). Но при вытекающей отсюда сравнительной неизмѣнности массы правовыхъ нормъ, многія изъ которыхъ имѣютъ второстепенное значеніе, является опасность замедлить ростъ и развитія права, разъ не сдѣлано будетъ частаго призыва къ пересмотру конституцій: практика, широко распространенная въ Соединенныхъ Штатахъ.

---

[1]) См. выше, стр. 248.

Противоположное теченіе стремится внести въ конституціи только одни самыя существенныя постановленія относительно формы государственнаго устройства и управленія, а также личныхъ правъ, и предоставляетъ обыкновенному законодательству нормированіе всѣхъ второстепенныхъ вопросовъ. Таковы французскіе учредительные законы 1875 г., въ которыхъ, какъ мы знаемъ, нѣтъ даже главы о личныхъ правахъ. Эти законы были еще болѣе ограничены въ сферѣ затрогиваемыхъ ими вопросовъ, когда послѣдовали пересмотры 1879 и 1884 годовъ, предоставившіе вѣдѣнію обыкновеннаго законодательства все, что касается резиденціи правительства и палатъ, а также состава и выбора сената. Этимъ путемъ конституціи перваго типа приближаются, сколько возможно, къ *гибкимъ*, хотя и сохраняютъ въ то же время неизмѣннымъ свое центральное жизненное ядро, защищенное отъ всякого воздѣйствія со стороны обыкновеннаго законодательства.

Не слѣдуетъ впрочемъ преувеличивать этой «неподвижности» конституцій американскаго и французскаго типа. Въ принципѣ онѣ могутъ быть измѣнены только путемъ пересмотра, предусмотрѣннаго и установленнаго ими самими; но онѣ неизбѣжно развиваются также и другимъ способомъ, — юридическимъ толкованіемъ ихъ, находящимъ свое авторитетное выраженіе въ прецедентахъ. Какой-бы полнотой ни отличалась писанная конституція, она всегда оставляетъ, даже по отношенію къ тому, что она регламентируетъ, извѣстное число нерѣшенныхъ вопросовъ, нерѣшенныхъ потому, что они не были предусмотрѣны. Когда сама жизнь выдвигаетъ впередъ одинъ изъ такихъ вопросовъ, (а такимъ именно путемъ они и заявляютъ о себѣ впервые), приходится такъ или иначе высказаться на ихъ счетъ подъ опасеніемъ задержать въ противномъ случаѣ функціонированіе всего механизма. Толкованіе, даваемое въ такомъ случаѣ конституціи, составляетъ прецедентъ на будущее время и прибавляетъ къ ней такимъ образомъ еще одну новую норму. Что конституція Соединенныхъ Штатовъ широко развилась именно путемъ такого рода прецедентовъ—можетъ считаться въ настоящее время общеизвѣстнымъ фактомъ. То же самое явленіе замѣчается до извѣстной степени и по отношенію къ французскимъ учредительнымъ законамъ 1875 г., т. е. по отношенію къ той изъ французскихъ конституцій, которая уже теперь должна считаться просуществовавшей наибольшее число лѣтъ. Съ другой стороны, во Франціи, вслѣдствіи слѣдовавшихъ одна за другою революцій, только что изложенные мною основныя свойства писанныхъ конституцій претерпѣвали въ извѣст-

ные моменты важныя пертурбаціи. Въ революціонные періоды получали санкцію особые принципы, которыми руководились при отмѣнѣ предшествующей конституціи и провозглашеніи новой; это также дало логическій рядъ прецедентовъ; въ нихъ отразились тѣ революціонныя идеи, на которыя указывалъ выше Сіейсъ.

III.

Такъ какъ писанная конституція составляетъ законъ и даже законъ высшаго порядка и относительно неподвижный, то она можетъ быть отмѣнена только путемъ новаго учредительнаго закона, изданнаго въ требуемой формѣ. Это слѣдствіе логически вытекаетъ изъ самыхъ основъ французскаго права, согласно которому даже непримѣняющійся, вышедшій изъ употребленія законъ не теряетъ своей силы. Тѣмъ не менѣе во Франціи инстинктивно признавалось то положеніи, что въ силу самаго факта побѣды революціи (народнаго возстанія или государственнаго переворота) предшествовавшая конституція немедленно падаетъ сама собой, лишается всякаго юридическаго значенія. Послѣ 10 августа 1791 года эта идея получала полное примѣненіе 18 брюмера VIII года, 24 февраля 1848 г., 2 декабря 1851 г. и 4 сентября 1870 г. [1]). Въ 1871 г. Національное Собраніе, созванное въ Бордо, даже нѣкоторымъ образомъ формулировало теорію, лежавшую въ основаніи этого такъ часто примѣнявшагося правила. Постановленіемъ 1 марта 1871 г., которымъ закончился одинъ парламентскій инцидентъ, оно не провозгласило, а просто *утвердило* «низложеніе Наполеона III и его династіи, уже провозглашенное всенароднымъ голосованіемъ [2])». Дѣйствительно,

---

[1]) Въ 1814 г. событія приняли иной характеръ, такъ какъ низложеніе Наполеона и вступленіе на престолъ Людовика XVIII было провозглашено 3 апрѣля 1814 г. сенатомъ и законодательнымъ корпусомъ, учрежденными императоромъ; Людовикъ XVIII равнымъ образомъ былъ призванъ на тронъ декретомъ сената отъ 6 апрѣля. Въ 1815 г., какъ при возвращеніи Наполеона, такъ и послѣ Ста Дней, дѣло шло съ обѣихъ сторонъ о простой реставраціи: каждый изъ государей естественно возвращался со своею конституціею. Въ 1830 г. конституція не считалась вполнѣ отмѣненной; одинъ тронъ оказался вакантнымъ, а Хартія была просто пересмотрѣна.

[2]) „Національное Собраніе прекращаетъ инцидентъ и среди горестныхъ обстоятельствъ, переживаемыхъ отечествомъ, а также въ виду неожиданныхъ протестовъ, подтверждаетъ низложеніе Наполеона III и его

такого рода факты могутъ быть юридически поняты только при томъ допущеніи, что народъ, признавая безъ сопротивленія совершившуюся революцію, обнаруживаетъ тѣмъ самымъ, внѣ всякихъ установленныхъ формъ, свое желаніе уничтожить предшествующую конституцію.

Но если конституціи, въ ихъ цѣломъ, признавались въ такихъ случаяхъ юридически уничтожавшимися, то французская доктрина, путемъ остроумной комбинаціи, спасала отъ крушенія нѣкоторыя изъ ихъ постановленій. Мы знаемъ, что не смотря на революціи и всѣ перемѣны, происходящія въ формахъ государственнаго устройства, обыкновенные законы продолжаютъ существовать, пока они не отмѣняются, прямо или косвенно, новыми [1]). Но намъ извѣстно также, что писанныя конституціи могутъ содержать и часто содержатъ постановленія, которыя носятъ учредительный характеръ только по формѣ, но не по сущности. Таковы, напримѣръ, нормы административнаго или уголовнаго права, не имѣющія никакой необходимой связи съ формою государственнаго устройства и правительства, установленною тою же конституціею, и одинаково совмѣстимыя съ другими системами. Ихъ включаютъ въ конституціонный текстъ съ единственною цѣлью придать имъ большую силу и устойчивость. И вотъ во Франціи допускается, что постановленія такого рода, связанныя съ павшею конституціею чисто искусственно, продолжаютъ существовать и не падаютъ вмѣстѣ съ нею. Съ ними поступаютъ, какъ съ обыкновенными законами, каковыми они въ сущности и являются, но этимъ самымъ имъ снова возвращаютъ характеръ этихъ послѣднихъ. Они выдѣляются изъ конституціи, въ которую были включены и потому именно остаются въ силѣ; но въ то же время они теряютъ значеніе учредительныхъ законовъ и съ этой минуты могутъ быть, какъ и всякій другой законъ, измѣнены обыкновеннымъ законодательнымъ порядкомъ. Революція только выбрасываетъ ихъ изъ ряда учредительныхъ законовъ.

Эта теорія много разъ примѣнялась на практикѣ. Такъ ст. 75 конституціи VIII года республики, гарантировавшая отъ всевозможныхъ преслѣдованій правительственныхъ агентовъ [2]), оставалась въ силѣ при

династіи, уже провозглашенное народомъ, объявляя его отвѣтственнымъ въ раззореніи Франціи, вторженіи въ нее непріятеля и ея расчлененіи".

[1]) См. выше, стр. 4.

[2]) Конституція VIII года, ст. 75: „Правительственные агенты, за исключеніемъ министровъ, могутъ быть преслѣдуемы за дѣянія, связанныя съ ихъ служебными обязанностями, только въ силу рѣшенія государственнаго совѣта; въ такомъ случаѣ они преслѣдуются обыкновеннымъ судебнымъ порядкомъ".

всѣхъ послѣдующихъ режимахъ [1]), до тѣхъ поръ пока не была отмѣнена прямо законодательнымъ декретомъ правительства Національной Обороны [2]). Такъ статья 5 конституціи 1848 г., гласящая, что «смертная казнь отмѣняется въ политическихъ дѣлахъ», признана закономъ, который не теряетъ своей силы и съ которымъ должны сообразоваться статьи уголовнаго кодекса. Наконецъ сенатусъ-консультъ 3 мая 1854 г., устанавливающій конституціи французскихъ колоній, а также сенатусъ-консультъ 4 іюля 1866 г., измѣняющій первый, всегда признавались остающимися въ силѣ и не пали вмѣстѣ съ конституціями Второй Имперіи; они имѣютъ и нынѣ значеніе, нотолько обыкновенныхъ законовъ [3]).

Подъ вліяніемъ революцій во Франціи временно преобладали, по отношенію къ осуществленію учредительной власти, принципы, отличные отъ тѣхъ, которые были выяснены нами выше. Дѣйствительно, согласно послѣднимъ, писанная конституція, пока она въ силѣ, можетъ быть измѣнена только въ порядкѣ пересмотра, установленномъ ею самою; если допустить, что конституція можетъ исчезнуть другимъ способомъ, и что страна окажется на мгновеніе безъ конституціи, то новая конституція, повидимому, могла бы быть выработана только спеціально выбраннымъ для этой цѣли учреди-

---

[1]) Эта теорія очень ясно изложена въ постановленіи кассаціоннаго суда отъ 30 ноября 1821 г. (Sirey, *Collection nouvelle*, t. VI, I, p. 52): „Принимая во вниманіе, что ст. 75 конституціи VIII года не была отмѣнена конституціонной хартіей, — что постановленіе этой статьи, требующее разрѣшенія правительства для преслѣдованія административныхъ чиновниковъ за дѣянія, связанныя съ выполненіемъ ими служебныхъ обязанностей, *въ дѣйствительности относятся исключительно къ административной области, но отнюдь не къ политической*; — что слѣдовательно судъ, рѣшивши, что это постановленіе продолжаетъ оставаться въ силѣ, правильно примѣнилъ конституціонный законъ".

[2]) Декретъ отъ 19 сентября 1870 г., ст. 1; „Статья 75 конституціи VIII года отмѣняется".

[3]) Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, стр. 320 и слѣд. Однако эти сенатусъ-консульты даютъ исполнительной власти широкое право управлять колоніями путемъ простыхъ декретовъ вмѣсто законовъ,—что очень трудно согласить съ принципами дѣйствующей французской конституціи. Я думаю, что простой законъ не могъ бы дать въ настоящее время исполнительной власти подобнаго права; это было бы равносильно передачѣ законодательной власти, каковая передача невозможна. Тѣмъ не менѣе комбинація, введенная сенатусъ-консультомъ 1854 г., была юридически правильна, такъ какъ она содержалась въ учредительномъ законѣ; но въ настоящее время этотъ сенатусъ-консультъ потерялъ значеніе учредительнаго закона,

тельнымъ собраніемъ или, какъ говорили въ XVIII вѣкѣ, конвентомъ. Въ силу отдѣленія законодательной власти отъ учредительной, собраніе, избранное какъ просто законодательное, не должно имѣть права вотировать конституцію. Однако въ исторіи французскихъ революцій встрѣчается цѣлый рядъ прецедентовъ обратнаго характера. Они предполагаютъ слѣдующее положеніе: вспыхиваетъ и торжествуетъ насильственная или мирная революція; предшествующій режимъ ниспровергнутъ или явнымъ образомъ не можетъ болѣе поддерживаться; однако революція не уничтожила всѣхъ властей, служившихъ органами исчезнувшаго правительства, а именно уцѣлѣло отъ нея одно или нѣсколько представительныхъ собраній, обладавшихъ въ большей или меньшей степени законодательною властью. При такихъ условіяхъ допускалось, что эти законодательныя собранія могли осуществлять учредительную власть; и они дѣйствительно осуществляли ее въ болѣе или менѣе широкихъ размѣрахъ, смотря по обстоятельствамъ: провозглашали низложеніе монарха и призывали на тронъ другого, преобразовывали предшествующую конституцію и даже вотировали составленную ими вновь. Развѣ это не было примѣненіемъ доктрины Сіейса о проявленіи учредительной власти націи въ какой-бы то ни было формѣ? Очевидно, что учредительная работа этихъ собраній черпала свою силу только въ молчаливомъ одобреніи страны.

Серія этихъ прецедентовъ открывается великою французской революціей съ ея первымъ Національнымъ Собраніемъ. Невозможно дѣйствительно утверждать, что генеральные штаты 1789 г. были выбраны для того, чтобы быть національнымъ конвентомъ, чтобы вотировать французскую конституцію. Наканунѣ ихъ избранія нѣкоторые публицисты, изъ числа руководившихъ тогда движеніемъ, энергично отказывались признать за ними этотъ характеръ и эту власть; среди такихъ публицистовъ были Сіейсъ [1]) и Бриссо де Варвиль [2]). Тѣмъ не менѣе въ вихрѣ событій, произнесшихъ без-

---

[1]) *Qu' est-ce que le Tiers état,* стр. 118, 155: „Еслибы даже у націи были ея правильные генеральные штаты, то не имъ принадлежало бы право высказаться по поводу разногласій, касающихся ея конституціи. Иначе получилось бы *petitio principii*, заколдованный кругъ... Такимъ образомъ избраніе *чрезвычайныхъ* депутатовъ (Учредительнаго Собранія) или по меньшей мѣрѣ передача новыхъ спеціальныхъ полномочій для разрѣшенія великаго вопроса о конституціи является единственнымъ правильнымъ средствомъ для прекращенія распрей и возможныхъ потрясеній націи".

[2]) *Plan de conduite pour les députés du peuple aux Etats generaux de 1789,*

поворотной приговоръ надъ старымъ режимомъ, генеральные штаты приняли 17 іюня 1789 г. наименованіе Національнаго Собранія; а это Національное Собраніе провозгласило, «что ему одному принадлежитъ право быть истолкователемъ и представителемъ общей воли и что между нимъ и тономъ не можетъ существовать никакого *veto*, никакой отрицающей власти». 6 іюля 1789 г. оно учредило свой первый конституціонный комитетъ.

Послѣ 10 августа 1792 г., Законодательное Собраніе не захотѣло осуществлять учредительной власти во всей ея полнотѣ; напротивъ того, чтобы дать Франціи новую конституцію, оно созвало національный конвентъ. Однако, въ извѣстной мѣрѣ, оно пользовалось этою властью, не только когда устранило короля вопреки конституціи 1791 г. [1]), но также и тогда, когда измѣнило для выборовъ въ конвентъ условія, требовавшіяся конституціей 91-го года.

Послѣ государственнаго переворота 18 брюмера повторяется нѣчто подобное: 19 брюмера обыкновеннымъ закономъ, вотированнымъ Совѣтомъ Пятисотъ и Совѣтомъ Старѣйшихъ, уничтожена директорія и замѣнена исполнительной консульской комиссіей, въ которую вошли Сіейсъ, Роже Дюко и Бонапартъ, принявшіе титулъ *консуловъ французской республики*; тѣмъ же закономъ было исключено изъ среды народнаго представительства нѣсколько членовъ законодательнаго корпуса и было постановлено, что засѣданія послѣдняго откладываются до 1-го вантоза, что каждый изъ Совѣтовъ долженъ выбрать комиссію изъ двадцати пяти членовъ для осуществленія принадлежащихъ ему функцій въ теченіе этой отсрочки, не иначе однако какъ по формальному предложенію консуловъ. Тѣмъ же комиссіямъ поручено было «подготовить въ томъ же порядкѣ и при томъ же содѣйствіи консуловъ измѣненія, которыя необходимо будетъ внести въ органическія постановленія конституціи, недостатки и неудобства которыхъ обнаружены будутъ опытомъ». Но все это была одна ви-

---

апрѣль 1789 г., стр. 248 и слѣд.: *Седьмое предложеніе: Правильно организованые генеральные штаты, а тѣмъ болье генеральные штаты 1789 г. не могутъ имѣть права установлять общественную организацію французской націи*".

[1]) Декретъ 10 августа 1792 г.: „Принимая въ соображеніе, что законодательный Корпусъ не долженъ и не хочетъ цятнать свою власть какою-бы то ни было узурпаціей; что въ тѣхъ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, въ которыя его поставили событія, не предусмотрѣнныя никакими законами, онъ не можетъ примирить своей непоколебимой вѣрности конституціи съ твердой рѣшимостью скорѣе похоронить себя подъ развалинами храма свободы, чѣмъ позволить погибнуть ей".

димость: совѣты и ихъ комиссіи фактически уже не существовали; они обратились въ простыя орудія Бонапарта, который пользовался ими формы ради.

Первая Имперія была уничтожена конституціоннымъ порядкомъ: рѣшеніемъ императорскаго сената и императорской палаты депутатовъ. Декретомъ 3 апрѣля 1814 г. сенатъ объявилъ Наполеона низложеннымъ, лишилъ его семью права наслѣдовать престолъ и освободилъ народъ и армію отъ принесенной ему присяги. Въ тотъ же самый день Законодательный Корпусъ, «присоединяясь къ рѣшенію Сената, провозгласилъ низложеніе Наполеона Бонапарта и его семейства». Наконецъ 6 апрѣля сенатъ вотировалъ согласную съ проектомъ, представленнымъ ему временнымъ правительствомъ, конституцію, которая должна была поступить на утвержденіе французскаго народа и «Людовика Станислава — Ксаверія Французскаго», «добровольно призваннаго на тронъ». Правда, Сенатъ осуществлялъ при этомъ согласную съ конституціями VIII года республики и императорскими учредительную власть; но дѣло въ томъ, что ни одна изъ нихъ не признавала за нимъ такой полноты власти; Законодательный же Корпусъ никогда не обладалъ ею. Впрочемъ актъ, представлявшій наиболѣе полное примѣненіе законодательной власти, т. е. конституція, вотированная 6 апрѣля, осталась въ положеніи проекта. Когда во время свиданія въ Сентъ-Уенѣ, она была представлена Людовику XVIII, король объявилъ, что онъ принимаетъ ее въ принципѣ, но оставляетъ за собой право представить на усмотрѣніе сената и палаты депутатовъ другой «трудъ». Имъ была жалованная Хартія 1814 г.

Въ 1830 г. форма государственнаго устройства повидимому не измѣнилась: въ конституціонной монархіи одна династія, одна вѣтвь королевской семьи, только смѣнила другою. Но на самомъ дѣлѣ произошло коренное преобразованіе конституціи. Хартія была пересмотрѣна и приняла совершенно новый видъ. Въ 1815 г. она являлась хартіей, дарованной королевскою властью; теперь, послѣ пересмотра, она обратилась въ конституцію, основанную на народномъ самодержавіи и признанную исходящей отъ него. Но кѣмъ же была совершена эта радикальная реформа? Законодательною властью, осуществлявшеюся двумя палатами. Палата депутатовъ, въ которой засѣдали 221 представитель, пережила революцію: вѣдь она руководила ею и одержала побѣду надъ королемъ въ памятные три дня. Это обстоятельство такъ сказать уполномочило ее приспособить конституцію къ новымъ условіямъ, въ которыя поставлена была нація.

Согласно этому, 29 іюля депутаты, находившіеся въ Парижѣ, предложили временное правительство герцогу Орлеанскому съ титуломъ генеральнаго намѣстника королевства, а 31 іюля обратились къ французскому народу съ прокламаціей, въ которой указывали на свое намѣреніе приступить, законодательнымъ порядкомъ, къ установленію новаго образа правленія. Когда 3 августа была открыта генеральнымъ намѣстникомъ новая сессія палатъ, палата депутатовъ первая заявила [1]), «что тронъ вакантенъ, какъ фактически, такъ и юридически и что необходимо замѣстить его»; затѣмъ она приступила къ пересмотру Хартіи (7 августа). Этотъ пересмотръ произошелъ въ строгомъ законодательномъ порядкѣ, такъ какъ палата пэровъ присоединилась 7 августа къ тексту, вотированному палатою депутатовъ. Наконецъ Луи-Филиппъ, принявши тронъ, предложенный ему палатами, и тѣмъ самымъ признавши также всѣ постановленія новой Хартіи, обнародовалъ эту послѣднюю 14 августа [2]).

Ко всѣмъ только что указаннымъ прецедентамъ чуть было не прибавился еще одинъ въ 1870 г. Послѣ седанской катастрофы, 4 сентября 1870 г., Законодательный Корпусъ собрался на экстренное засѣданіе въ часъ утра, чтобы выслушать сообщеніе о зловѣщихъ новостяхъ и обсудить положеніе дѣлъ. Жюль Фавръ немедленно же внесъ предложеніе, подписанное республиканскими депутатами и требовавшее, чтобы Законодательной Корпусъ объявилъ Наполеона низложеннымъ и выбралъ «правительственную комиссію [3])». Но собраніе, не постановивши никакого рѣшенія, отложило засѣданіе до полудня того же дня. Когда оно снова собралось въ часъ съ чет-

---

[1]) Во вторыхъ, палата депутатовъ торжественно объявляетъ, что согласно ея желанію и въ интересахъ французскаго народа уничтожается вступительная часть конституціонной Хартіи, какъ оскорбительная для національнаго достоинства и какъ-бы дарующая французамъ права, принадлежащія имъ по существу,—и что всѣ послѣдующія статьи этой же Хартіи должны быть уничтожены или измѣнены слѣдующимъ образомъ".

[2]) Мы повелѣли и повелѣваемъ, чтобы конституціонная Хартія 1814 г. въ томъ видѣ, въ какомъ она исправлена обѣими палатами 7 августа и принята нами 9-го, была снова обнародована въ нижеслѣдующихъ выраженіяхъ..."

[3]) „Ст. I. Людовикъ-Наполеонъ Бонапартъ и его династія объявляются лишенными власти, которая была возложена на нихъ конституціей.— Ст. 2. Законодательнымъ корпусомъ будетъ назначена правительственная комиссія, которая будетъ облечена всѣми правительственными полномочіями и будетъ имѣть своимъ назначеніемъ сопротивляться до послѣдней крайности нашествію и изгнать врага изъ предѣловъ Франціи".

вертью по полудни, было внесено два новыхъ предложенія. Одно изъ нихъ, сдѣланное военнымъ министромъ, требовало назначенія правительственнаго совѣта изъ пяти членовъ, выбранныхъ абсолютнымъ большинствомъ Законодательнаго Корпуса; министры должны были бы назначаться отнынѣ съ согласія членовъ этого совѣта; графъ Паликао получалъ должность генеральнаго намѣстника. Другое предложеніе исходило отъ Тьера и было подписано пятьюдесятью лицами. Оно было составлено въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «Въ виду совершившихся событій палата назначаетъ своимъ выборомъ комитетъ правительства и національной обороны». Учредительное собраніе будетъ созвано, какъ только обстоятельства позволятъ это». Въ сущности предложенія Жюля Фавра и Тьера различались только въ одномъ: низложеніе императорской династіи открыто провозглашалось въ первомъ и только подразумѣвалось во второмъ. То или другое несомнѣнно было бы принято Законодательнымъ Корпусомъ, но время было потеряно. Проекты были объявлены неотложными и переданы въ комиссію; засѣданіе отсрочено въ ожиданіи ея рѣшенія. Но при возобновленіи его, прежде чѣмъ могли начаться пренія, лишь только президентъ успѣлъ занять свое мѣсто, на трибуны ворвалась толпа народа, принесшая съ собою требованія фактически восторжествовавшей революціи. Тщетно республиканскіе депутаты старались сдержать и успокоить толпу, тщетно Гамбетта, бывшій во главѣ ихъ, объявлялъ, «что одно изъ первыхъ условій освобожденія народа—порядокъ и законность, тщетно онъ требовалъ, чтобы «все совершилось въ порядкѣ». Въ три съ половиною часа пополудни толпа проникла въ самую залу засѣданій, президентъ покинулъ свое кресло, и мѣсто дѣйствія перенеслось изъ Законодательнаго Корпуса въ городскую ратушу, гдѣ и была провозглашена республика и назначено правительство національной обороны [1]).

Вотъ рядъ прецедентовъ, на которые могло ссылаться въ 1871 г. Національное Собраніе, желая отстоять свое право на учредительную власть; впрочемъ, какъ увидимъ ниже, оно поддерживало это право еще и другими доводами.

IV.

Учредительные законы имѣютъ обязательную силу для обыкновенной законодательной власти не только въ томъ смыслѣ, что она не

[1]) Протоколъ этого засѣданія напечатанъ въ *Journal officiel* отъ 5 сентября 1870 г.

можетъ ихъ измѣнить; они могутъ также ограничить ея полномочія въ самой законодательной сферѣ; они могутъ запретить ей издавать законы по извѣстнымъ вопросамъ или въ извѣстномъ направленіи; на этомъ принципѣ основывается, какъ мы знаемъ, конституціонная гарантія личныхъ правъ. Но чѣмъ обезпечивается дѣйствительность подобныхъ предписаній? Запрещеніе касаться учредительныхъ законовъ почти не нуждается ни въ какой санкціи: вмѣшательство особаго собранія, необходимость особаго порядка для осуществленія учредительной власти достаточны сами по себѣ, для того, чтобы помѣшать вторженію въ эту область простой законодательной власти. Но здѣсь идетъ дѣло объ обыкновенномъ законѣ, вотируемомъ обыкновеннымъ порядкомъ, властью, обладающею общимъ правомъ издавать законы. Кто будетъ судьею того, перешла ли она или нѣтъ границы, опредѣленныя конституціей? Здѣсь повидимому необходима власть, отличная отъ законодательной, власть, которая была бы уполномочена высказываться относительно конституціонности законовъ и существованіе которой было бы такимъ образомъ необходимо для обезпеченія правильнаго функціонированія конституцій, ограничивающихъ законодательную власть [1]).

Эту власть американцы Соединенныхъ Штатовъ нашли сразу же въ судебной власти. Они допускаютъ, что судъ, на разсмотрѣніе котораго въ законномъ порядкѣ поступила извѣстная тяжба, можетъ отказаться примѣнить законъ, на который опирается одна изъ сторонъ, и такимъ способомъ признать данный законъ несогласнымъ съ конституціей, изданнымъ вопреки принципамъ той конституціи, въ которой законодатель черпаетъ свои полномочія. Такимъ образомъ федеральный судъ, по поводу правильно направленнаго въ него дѣла, можетъ объявить противными конституціи и отказаться примѣнить законы, вотированные конгрессомъ Соединенныхъ Штатовъ. Точно также судебныя инстанціи отдѣльныхъ штатовъ могутъ объявить противными конституціи и отказаться примѣнить законы, вотированные ихъ законодательными собраніями. Федеральное правосудіе можетъ даже, на этомъ основаніи, отстранить законы отдѣльныхъ штатовъ, въ случаѣ еслибы эти законы относились къ разсматриваемому процессу.

Откуда беретъ начало эта оригинальная система? Американцы охотно утверждаютъ, что эта система ясно признана самой конституціей. Дѣйствительно конституція гласитъ, что «федеральная судеб-

---

[1]) Dicey, *Law of the Constitution,* стр. 86, 87.

ная власть вѣдаетъ всѣ споры, могущіе возникнуть при примѣненіи этой конституціи и вообще законовъ Соединенныхъ Штатовъ [1])»; съ другой стороны она объявляетъ, что «конституція и законы Соединенныхъ Штатовъ, изданные согласно послѣдней.... будутъ верховнымъ правомъ страны [2])». Отсюда дѣлаютъ слѣдующій выводъ: «Право истолковывать законы необходимо включаетъ въ себѣ полномочіе рѣшать, согласны ли они или нѣтъ съ конституціей, если нѣтъ, то ихъ слѣдуетъ объявлять недѣйствительными, несуществующими. Такъ какъ конституція—высшій законъ страны, то при столкновеніи между нею и законами, вотированными конгрессомъ или штатами, судебная власть обязана слѣдовать только конституціи, какъ имѣющей преобладающую обязательную силу. Это вытекаетъ изъ самой теоріи республиканскихъ учрежденій, такъ какъ въ противномъ случаѣ акты законодательной и исполнительной властей сдѣлались бы фактически самодержавными и изъятыми отъ всякаго контроля, не смотря на всѣ запреты и ограниченія, какія могутъ содержаться на этотъ счетъ въ конституціи; другими словами, иначе могло бы имѣть мѣсто самое недвусмысленное и опасное присвоеніе власти, и граждане лишены бы были возможности противодѣйствовать ей. Народъ оказался бы такимъ образомъ во власти палатъ, какъ отдѣльныхъ штатовъ, такъ и всей федераціи; онѣ практически осуществляли бы то же всемогущество, что и англійскій Парламентъ. Общественное мнѣніе Америки признало поэтому, что, въ послѣдней инстанціи, судебная власть должна рѣшать вопросъ о конституціонности актовъ и законовъ, исходящихъ отъ штатовъ и общаго правительства,—въ той мѣрѣ, въ какой эти акты могутъ сдѣлаться предметомъ судебнаго обжалованія [3])». Трудно сказать, допускаютъ ли дѣйствительно вышеуказанныя статьи конституціи сдѣланные изъ нихъ выводы но несомнѣнно, что построенная на нихъ система соотвѣтствовала намѣреніямъ редакторовъ конституціи [4]). Въ настоящее

---

[1]) Ст. 3. отд. 2. пунктъ 1: „The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution and the laws of the United States".

[2]) Ст. 6, п. 2; „The Constitution and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof... shall be the supreme law of the land".

[3]) Story, *Commentaries on the Constitution of the United States,* nº 1576.

[4]) См. слѣдующее мѣсто въ *Федералистъ*, nº 78, воспроизведенное у Стори: „Полная независимость судовъ имѣетъ особенно существенное значеніе въ ограничительныхъ конституціяхъ. Подъ ограничительною

время нѣкоторые англійскіе публицисты идутъ еще дальше. Они утверждаютъ, что право, осуществляемое судами Соединенныхъ Штатовъ, всегда входило въ принципы англійской юриспруденціи, которая постоянно признавала за ними право оцѣнивать и опредѣлять смыслъ, значеніе и дѣйствительность законовъ, подлежавшихъ ихъ примѣненію [1]). Но только въ метрополіи это не могло повлечь за собою объявленія неконституціоннымъ закона, исходящаго отъ англійскаго Парламента, такъ какъ этотъ Парламентъ—самодержавенъ, не связанъ никакою высшею конституціей, а потому никакой законъ, исходящій отъ него и изданный съ соблюденіемъ всѣхъ формъ, не можетъ быть неконституціоннымъ. Въ англійскихъ же колоніяхъ Сѣверной Америки условія были совершенно иныя. Онѣ, вообще говоря, пользовались независимою законодательною властью; но порядокъ осуществленія и самыя размѣры ея были прямо или косвенно опредѣлены королевскою хартіею, дававшею право на основаніе колоніи. Ясно, что всякій колоніальный законъ, переходившій установленныя границы, былъ недѣйствителенъ и могъ быть, какъ таковой, обжалованъ передъ королевскимъ совѣтомъ (*Privy Counsil*). Быть можетъ это основное и исконное положеніе и пріучило американцевъ къ мысли объ ограничительныхъ конституціяхъ.

Какъ бы то ни было, разсматриваемая мною система возникла въ Америкѣ ранѣе федеральной конституціи, такъ какъ она примѣнялась вслѣдъ за провозглашеніемъ независимости въ различныхъ штатахъ, въ частности—въ Родъ-Айлеондѣ и Южной Каролинѣ [2]). Но она вполнѣ выяснилась и твердо установилась главнымъ образомъ тогда, когда ея органомъ сдѣлался верховный судъ Соединенныхъ Штатовъ. Выясненію этого важнаго и очень щекотливаго вопроса много способствовалъ судья Маршалъ [3]). Съ тѣхъ поръ вер-

---

конституціею я понимаю такую, которая содержитъ нѣкоторыя изъятія по отношенію къ законодательной власти, какъ напримѣръ: запрещеніе вотировать *уголовные билли (bills of attainder)* или законы *ex post facto*, или другіе подобные же. Ограниченія этого рода могутъ быть обезпечены на практикѣ только посредствомъ судовъ, которые обязаны объявлять недѣйствительными всѣ акты, противные несомнѣнному смыслу конституціи. Безъ этого всѣ правовыя изъятія или особыя привилегіи обратились бы въ ничто".

[1]) Dicey, *Law of the Constitution*; стр. 87 и слѣд.:—Bryce, *American Commonwealth*, т. I[1], стр. 245, 246.

[2]) Pollock, *Judicial power in the United States* въ *Law quarterly Review*, январь 1895 г., стр. 83, 84.

[3]) См. по поводу этого вопроса два замѣчательныхъ сочиненія: Hamp_

ховный судъ сдѣлался авторитетнымъ и окончательнымъ истолкователемъ конституціи.

Противъ этой системы можетъ быть выставлено одно важное возраженіе, и мы сейчасъ увидимъ, что оно восторжествовало во Франціи. Не допускаетъ ли она вторженіе исполнительной власти въ область законодательной и не обращается-ли при этомъ первая въ политическую власть, стоящую выше всѣхъ другихъ, выше даже народной воли, проявляющейся въ формѣ, представительства. Американцы признаютъ себя въ правѣ отвѣтить на это возраженіе слѣдующимъ образомъ. Они говорятъ, что въ дѣйствительности не происходитъ никакого захвата власти, потому что соотвѣтствующій трибуналъ не уничтожаетъ и не могъ бы уничтожить правильно изданнаго закона; онъ даже не объявляетъ его недѣйствительнымъ по отношенію ко всѣхъ гражданамъ; онъ только отказывается примѣнить его въ томъ частномъ случаѣ, который представляется на его разсмотрѣніе, и только для этого частнаго случая онъ объявляетъ законъ неконституціоннымъ. Слѣдовательно у судебной власти не оказывается никакой иниціативы. Она не можетъ, подъ видомъ контроля, самопроизвольно опредѣлять конституціонность вотированнаго палатами закона до его примѣненія и прежде чѣмъ кто-нибудь изъ гражданъ не подастъ жалобу на его примѣненіе. Чтобы она высказала свое мнѣніе, необходимо обратиться къ ней съ тяжбой, въ которой одна изъ сторонъ требовала-бы примѣненія неконституціоннаго закона, а другая отвергала бы его. Наконецъ, говорятъ они, нельзя утверждять, что судебная власть становится въ этомъ случаѣ разрушительнымъ элементомъ и получаетъ возможность противодѣйствовать народной волѣ, выраженной законодательными собраніями: постановляя такого рода рѣшенія, судъ нисколько не выходитъ изъ своей роли; ему безъ всякаго сомнѣнія принадлежитъ право разрѣшать конфликты, происходящіе между законами, т. е. рѣшать, какой изъ законовъ долженъ взять перевѣсъ, если оказывается, что къ данному случаю могутъ быть примѣнены многіе противорѣчащіе одинъ другому законы; здѣсь же происходитъ столкновеніе между учредительнымъ закономъ и обыкновеннымъ, и судья,

---

ton L. Carson, *The Supreme court of the U, S., its history*, 1890 г.;—Brinton Coxe, *An essay on judicial power and unconstitutionnal legislation*, 1893 г.— О послѣднемъ сочиненіи и даетъ отчетъ сэръ Поллокъ въ статьѣ, цитированной въ предъидущемъ примѣчаніи; первое сочиненіе онъ также разсматриваетъ въ *Law quarterly Review*, т. XIII, стр. 163 и слѣд.

согласно основнымъ принципамъ, долженъ разрѣшить это столкновеніе въ пользу конституціи [1]).

Эти разсужденія кажутся правильными; тѣмъ не менѣе американская система не встрѣтила большаго сочувствія за предѣлами родины. Она, разумѣется, была принята конституціями федеральныхъ американскихъ республикъ, составленными по образу конституціи Соединенныхъ Штатовъ. Такъ она принята въ конституціонномъ правѣ Мексики [2]), Аргентинской республики [3]) и Бразиліи [4]). Тотъ

---

[1]) Этотъ аргументъ съ особенною полнотою развитъ въ цитированномъ выше мѣстѣ *Федералиста*. Оно заканчивается слѣдующимъ замѣчательнымъ соображеніемъ: „Нисколько не убѣдительно возраженіе, что суды подъ предлогомъ неконституціонности могутъ выдать за конституціонныя намѣренія законодателя свою собственную фантазію, такъ какъ это такъ же хорошо можетъ случиться при столкновеніи двухъ противурѣчивыхъ законовъ какъ и при примѣненіи одного какого нибудь закона. Суды принуждены толковать *смыслъ* закона, и еслибы они были расположены осуществлять свою волю вмѣсто того, чтобы примѣнять и истолковывать чужую въ своемъ рѣшеніи, то результатомъ этого явилась бы также замѣна воли законодательнаго корпуса ихъ собственною. Если это возраженіе доказываетъ что нибудь, то развѣ только то, что вообще не должно быть судей, стоящихъ внѣ законодательнаго корпуса".

[2]) Мексиканская конституція 12 февраля 1857 г., ст. 101: „Федеральные трибуналы будутъ разрѣшать всѣ затрудненія, могущія возникнуть: 1⁰ въ случаѣ законовъ или актовъ какой-нибудь власти, нарушающихъ личныя гарантіи;—2⁰ въ случаѣ законовъ или актовъ федеральной верховной власти, нарушающихъ или ограничивающихъ верховную власть штатовъ;—3⁰ въ случаѣ законовъ или актовъ властей штатовъ, вторгающихся въ сферу аттрибутовъ федеральной власти".

[3]) Конституція Аргентинской республики 25 сентября 1860 г., ст. 101: „Высшему суду и низшимъ трибуналамъ націи принадлежитъ вѣдѣніе и рѣшеніе всѣхъ дѣлъ, относящихся къ вопросамъ, регламентированнымъ конституціей".—Emile Daireaux, *République Argentine, les lois et la Constitution*, Paris, 1889, p. 45: „На ряду съ законодательною властью, судебная имѣетъ не менѣе высокіе аттрибуты. Стражъ конституціи и провозглашенныхъ ею принциповъ, она имѣетъ право объявить путемъ судебнаго приговора, что данный законъ не согласенъ съ конституціей, и отказаться примѣнить его".

[4]) Конституція Бразиліи 24 февраля 1891 г., ст. 59, § 1: „Приговоры, произнесенные въ послѣдней инстанціи судами штатовъ, подлежатъ обжалованію передъ высшимъ федеральнымъ трибуналомъ..... *b*, когда оспаривается дѣйствительность законовъ или правительственныхъ актовъ штатовъ по сопоставленію съ конституціей или федеральными законами, и когда рѣшеніе суда штата признаетъ оспариваемые законы или акты имѣющими силу".—Ст. 60: „Федеральные судьи и трибуналы компетентны разбирать и судить... *b*) всѣ дѣла, начатыя противъ союзнаго прави

же принципъ допущенъ повидимому англійскимъ публичнымъ правомъ по отношенію къ колоніямъ, надѣленнымъ выборнымъ парламентомъ и отвѣтственнымъ правительствомъ. Дѣйствительно, эти конституціи въ значительной степени ограничительныя; колоніальныя законодательныя собранія не могутъ издавать законовъ по вопросамъ, которые изъяты изъ ихъ вѣдѣнія, или противны основнымъ принципамъ англійскихъ законовъ [1]). Вслѣдствіе этого вотированные ими законопроекты становятся законами только съ согласія короны, согласія даваемаго прямо или черезъ посредство губернатора; мало этого: въ случаѣ протеста, обращеннаго къ королевскому совѣту (*Privy Council*), корона можетъ отмѣнить даже уже утвержденный ею законъ. Частныя лица также имѣютъ право оспаривать передъ судами конституціонность законовъ, исходящихъ отъ колоніальной законодательной власти [2]).

Въ Европѣ вопросъ былъ поставленъ иначе, и всюду, гдѣ существуютъ писанныя и ограничительныя конституціи, признается то положеніе, что трибуналы не имѣютъ никакого права судить о конституціонности законовъ. Правильно изданные законы—обязательны для нихъ; они призваны примѣнять ихъ, а не оцѣнивать. Въ сущности это сводится къ тому, что они компетентны въ примѣненіи и истолкованіи обыкновенныхъ законовъ, но не компетентны въ примѣненіи и истолкованіи конституціи. Эта послѣдняя, въ томъ, что касается ограниченій, налагаемыхъ ею на законодательную власть, не имѣетъ другой санкціи, кромѣ сознанія тѣхъ, кто осуществляетъ ее и ихъ отвѣтственности, по крайней мѣрѣ нравственной, передъ націею.

Такое мнѣніе было провозглашено законодательнымъ порядкомъ Учредительнымъ Собраніемъ въ 1790 г., при чемъ, какъ я уже

тельства или національнаго фиска и основанныя на постановленіяхъ конституціи, законахъ и распоряженіяхъ исполнительной власти".

[1]) Anson, *Law and custom of the constitution*, т. II, стр. 257 и слѣд.

[2]) Это прямо высказано по отношенію къ конституціи Канады (Munro, *The Constitution of Canada*, стр. 8): „Канадскій парламентъ имѣетъ полное право издавать законы по всѣмъ вопросамъ, не отнесеннымъ къ вѣдѣнію провинцій и не предоставленныхъ прямо или косвенно имперскому Парламенту". Стр. 5: „Гражданинъ Канады подчиненъ тремъ отдѣльнымъ законодательнымъ властямъ: провинціальной, парламента Канадскихъ Владѣній и имперскаго парламента... Если онъ думаетъ что, издавая законъ по какому-нибудь вопросу, касающемуся его правъ законодательная власть Владѣній или провинціальная переступила границы своихъ правъ, онъ можетъ обжаловать законность постановленія въ судъ; но по отношенію къ постановленіямъ британскаго Парламена у него нѣтъ никакого законнаго пути обжалованія",

упомянулъ [1]), имъ руководилъ главнымъ образомъ страхъ оживить практику старыхъ французскихъ парламентовъ. Съ тѣхъ поръ эта доктрина упорно держится во Франціи, и въ ней видятъ обыкновенно строгое примѣненіе принципа раздѣленія властей. Она принята также въ Бельгіи въ примѣненіи къ ея конституціи [2]). Въ Италіи она признается безпорной, что впрочемъ вполнѣ согласуется съ теоріей, господствующей въ этой странѣ и не отличающей учредительной власти отъ законодательной [3]). Она допущена даже въ Швейцаріи, не смотря на сходство ея учрежденій съ американскими. Тѣмъ не менѣе Швейцарскій Союзъ имѣетъ высшую судебную инстанцію, федеральный трибуналъ, выбираемый на извѣстный срокъ федеральнымъ собраніемъ и приближающеіся отчасти, по своей компетенціи, къ верховному суду Соединенныхъ Штатовъ. Однако ни этотъ трибуналъ и никакая другая швейцарская юрисдикція не могутъ отвергнуть или отказаться примѣнить федеральные законы подъ тѣмъ предлогомъ,

---

1) См. выше, стр. 357.

2) Thonissen, *La Constitution belge*, 2-е изд., n° 497. стр. 333. „Подобный контроль, осуществляемый трибуналами, былъ бы ничѣмъ инымъ, какъ уничтоженіемъ законодательнаго суверенитета, а слѣдовательно и уничтоженіемъ раздѣленія властей, этой основы нашей конституціонной организаціи. Законодательная власть изготовляетъ законы, судебная примѣняетъ ихъ, а исполнительная заботится о ихъ выполненіи. Каждая изъ этихъ властей должна оставаться въ области, отведенной ей основнымъ договоромъ. Суды, призванные примѣнять законъ, учреждаются не для того, чтобы оцѣнивать или преобразовывать его, а для того чтобы обезпечить неприкосновенность его предписаній. Законъ, хорошій или дурной, всегда законъ„.

3) Luigi Palma, *Corso di diritto constitutionale*, т. II, стр. 546: „Въ Италіи-каковы бы ни были теорическія мнѣнія объ американской системѣ, мы говоримъ безъ тѣни сомнѣнія, что судьи не имѣютъ власти этого верховнаго суда (Соединенныхъ Штатовъ). Мы уже видѣли, что законодательнымъ органамъ нашего государства всегда присуща власть измѣнять въ случаѣ надобности законы, а слѣдовательно также и законы, называемые учредительными; несомнѣнно, что имъ должно принадлежать право истолковывать *Statuto*. Признать за судьями власть, подобную той, какая существуетъ въ Америкѣ, значило бы сдѣлать конституцію неподвижной, задержать ея юридическое развитіе сообразно развитію національнаго сознанія, препятствовать дѣятельности публичныхъ властей, обратить судей, назначаемыхъ королемъ и министрами и обязанныхъ *Secundum legem non de legibus jidicare*, въ судей парламента, — придать имъ, какъ законодательной власти, свойства высшихъ органовъ государства, органовъ его нуждъ, интересовъ и правъ. Подобная претензія была бы въ Италіи по истинѣ антиконституціонной“.

что они не согласны съ конституціей. Серъ Франциcъ Отивель Адамсъ даетъ очень правдоподобное объясненіе этому факту. Изложивши американскую систему и признаваемыя ею права верховнаго суда, онъ прибавляетъ: «Федеральному трибуналу Швейцаріи, наоборотъ не приходится озабочиваться вопросомъ о согласіи или несогласіи съ конституціей закона или постановленія общаго характера, вотированныхъ федеральнымъ собраніемъ, такъ же какъ ему не приходится заниматься трактатами, ратифицированными этимъ собраніемъ. Онъ обязанъ, наоборотъ, признавать силу этихъ законовъ и постановленій и примѣнять ихъ въ дѣлахъ, переданныхъ на его разсмотрѣніе. Причина этого ясна. Мѣры, подготовленныя федеральнымъ совѣтомъ, вотированныя собраніемъ и принятыя народомъ съ участіемъ или безъ участія референдума, получаютъ такимъ образомъ санкцію всего швейцарскаго народа. Слѣдовательно трибуналу остается только преклониться передъ рѣшеніемъ народа и считать эти мѣры конституціонными и неприкосновенными [1])». Но это объясненіе не выдерживаетъ критики. Вѣдь, то же правило дѣйствовало въ Швейцаріи и до введенія въ 1874 г. референдума по отношенію къ федеральнымъ законамъ; комментаторы конституціи 1848 г., которой референдумъ былъ неизвѣстенъ, уже указывали на глубокое различіе между правомъ Соединенныхъ Штатовъ и правомъ Швейцарскаго Союза по отношенію къ занимающему насъ вопросу [2]). Съ другой стороны, согласно конституціи 1874 г., къ юрисдикціи федеральнаго трибунала относятся дѣла по обжалованію дѣйствій кантональныхъ властей, когда послѣднія нарушаютъ права швейцарскихъ гражданъ, гарантированныя федеральной или кантональными конституціями (ст. 113) [3]). Но эти дѣйствія, подлежащія обжалованію, могутъ быть основаны на кантональныхъ законахъ, которые также идутъ въ настоящее время на утвержденіе жителей кантона. Если они могутъ подать поводъ къ судебному обжалованію по причинѣ нарушенія ими

---

[1]) *La Confédération Suisse*, 1890, p. 295.

[2]) Rüttimann, *Das Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht, vérglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, 1867 г., § 296: „Американцы находятъ, что верховный судъ каждаго штата лучше всего приспособленъ къ тому, чтобы защищать эти права, и что всякая другая гарантія безполезна и нежелательна. Въ Швейцаріи дѣйствуетъ совершенно иная система. У насъ федеральное собраніе призвано примѣнять въ послѣдней инстанціи не только федеральную, но также и кантональныя конституціи".

[3]) J.—J. Blumer, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts*, 1877, t. I, p. 245.

конституціи, то это объясняется тѣмъ, что кантональный законодатель, будь имъ хотя бы весь народъ, связанъ, ограниченъ въ своихъ полномочіяхъ федеральною и кантональными конституціями. Но почему же федеральные законы не могутъ служить поводомъ къ такому обжалованію? Федеральная конституція, пока она не измѣнена, связываетъ народъ, который ее вотировалъ.

Разгадку постановленному нами вопросу надо искать въ томъ, что американская система одна представляетъ судебной власти политическую роль. Безъ сомнѣнія осуществленія этой роли не зависитъ отъ ея усмотрѣнія; ея вмѣшательство возможно только по жалобамъ частныхъ лицъ и съ ссылками на конституцію. Но, противопоставляя ее вотированному закону, она причиняетъ косвеннымъ путемъ очень чувствительный уронъ законодательной власти и не сходитъ съ законодательной почвы. Чтобы придать судамъ такую важную и щекотливую роль, необходимо прежде всего, чтобы магистратура пользовалась въ странѣ большимъ авторитетомъ; необходимо, чтобы народъ питалъ глубокое довѣріе къ ея мудрости, ея профессіональнымъ и ученымъ достоинствамъ [1]). Англійская магистратура пріобрѣла этотъ авторитетъ и поддерживаетъ его въ умахъ англо-саксовъ; вотъ почему могла установиться американская система. Судьи верховнаго трибунала Соединенныхъ Штатовъ съумѣли до сихъ поръ удержаться на высотѣ своей трудной задачи. Однако даже и въ Америкѣ демократическій духъ начинаетъ выставлять возраженія противъ такихъ порядковъ; это замѣтно по книгѣ Вудро Вильсона, который, какъ я уже говорилъ, считаетъ законодательную власть, олицетворяемую

---

[1]) F. Pollock, въ цитированной выше статьѣ (*Law quarterly Review*, т. XII, № стр. 84) выражается слѣдующимъ образомъ: „Эта власть не существуетъ въ писанныхъ конституціяхъ Европы; но о ней было сказано что она существуетъ въ неписанной конституціи англо-американскаго государства. Это различіе, какъ замѣчаетъ Мг. Сохе, повидимому тѣсно связывается съ неодинаковыми степенями значенія и уваженія, которыми пользуются въ различныхъ странахъ судьи.“—Эту мысль я высказалъ въ 1884 г. въ своемъ докладѣ, представленномъ парижскому юридическому факультету (*Rapport sur les Concours du comte Rossi*). Говоря тамъ объ американской системѣ, я писалъ слѣдующее: „Эта замѣчательная система, происхожденіе и механизмъ которой должны тщательно изучить кенкурренты, представляетъ одну изъ отличительныхъ чертъ американскаго права. Не было ли необходимо для ея возникновенія, чтобы магистратура, являющаяся такимъ образомъ какъ бы верховнымъ третейскимъ судьею, пользовалась очень высокимъ и давнишнимъ авторитетомъ? Не было-ли необходимо даже, чтобы создалось особая раса, привыкшая въ теченіе вѣковъ видѣть въ своихъ судьяхъ хранителей права и общественныхъ вольностей?“

представительными собраніями, властью по преимуществу и единственною истинною представительницею народа [1]). Онъ старается поставить на видъ, что у конгресса во многихъ случаяхъ оказывается возможность подавить оппозицію федеральныхъ судовъ и что онъ пользовался этимъ въ нѣкоторыхъ важныхъ случаяхъ [2]). Однако эта система все еще дѣйствуетъ въ Соединенныхъ Штатахъ съ прежнею силой, энергіею и неуклонностью; это слѣдуетъ между прочимъ изъ недавнихъ постановленій верховнаго суда, объявившаго несогласнымъ съ конституціей, въ нѣкоторыхъ его частяхъ, законъ о подоходномъ налогѣ, проведенный конгрессомъ Соединенныхъ Штатовъ [3]).

Основная идея, подъ вліяніемъ которой возникла американская система, имѣла своихъ приверженцевъ и во Франціи; она даже вызвала въ ней очень оригинальныя проекты. Многія изъ публицистовъ XVIII вѣка и дѣятелей первой революціи предлагали включить въ конституцію декларацію правъ не только принципіальнаго, но и повелительнаго характера, и объявить недѣйствительными всѣ законы, которые противорѣчили бы ей. Эта мысль была высказана въ 1789 г. Дюпономъ изъ Немура въ явно-преувеличенной формѣ [4]). Робеспьерръ, оспаривая первый проектъ конституціи, представленный Конвенту въ засѣданіи 10 мая 1793 г., также говорилъ слѣдующее: «Декларація правъ, это—конституція всѣхъ народовъ; другіе законы—измѣнчивы

---

[1]) См. выше, стр. 311.

[2]) *Congressional government*, 6-е изданіе, стр. 35 и слѣд. Главнѣйшихъ такихъ средствъ два. Конгрессъ можетъ по своему усмотрѣнію увеличить число членовъ верховнаго суда, а сенатъ можетъ косвенно принудить президента выбрать для замѣщенія новыхъ мѣстъ людей, принадлежащихъ къ извѣстной партіи. Съ другой стороны компетенція верховнаго суда только въ одной своей части опредѣлена конституціей; по отношенію къ всему остальному она расширена закономъ. Когда дѣло идетъ о случаѣ, относящемся къ этой послѣдней части компетенціи, то конгрессъ можетъ новымъ закономъ отнять ее у верховнаго суда.

[3]) Первый такого рода судебный приговоръ произнесенъ 8 апрѣля 1895 г., см. *Political science quarterly*, т. XI, № 2 (іюнь 1895 г.). стр. 369.

[4]) *Comparaison de la Constitution d'Angleterre et de celle d'Amerique* (это мѣсто цитируется М. Ковалевскимъ въ его *Происхожденіи Современной Демократіи*, т. I, стр. 363): „Все законодательство данной страны должно содержаться въ декларации о правахъ, какъ это и сдѣлано въ сѣверо-американскихъ штатахъ; нація, признавши разъ, что она считаетъ справедливымъ, уже не можетъ никому предоставить власти издавать законы; она можетъ только предоставить право издавать постановленія, обезпечивающія поддержаніе правъ. Въ этомъ ограниченномъ смыслѣ можно допустить организацію законодательной власти подъ условіемъ, чтобы она не была постоянной“

по своей сущности и подчинены этой послѣдней; пусть же она непрестанно напоминаетъ о себѣ всѣмъ людямъ; пусть она сіяетъ во главѣ вашего публичнаго кодекса; пусть первой статьею этого кодекса будетъ формальная гарантія всѣхъ правъ человѣка; пусть вторая ея статья объявитъ всякій законъ, нарушающій ихъ — тиранническимъ и ничтожнымъ [1])». Но Робеспьеръ не упоминалъ о томъ, кѣмъ и какъ должна была объявляться эта недѣйствительность закона. Въ засѣданіи 11 мая Иснаръ (Isnard) вернулся къ этой темѣ и придалъ ей очень оригинальную форму: онъ предлагалъ присоединить къ декларацiи правъ общественный договоръ, который сообщалъ бы ей силу высшаго закона. Обнародовать декларацію правъ человѣка, говорилъ онъ, въ томъ видѣ, въ какомъ она принята, значитъ только признать эти права въ писанномъ документѣ, текстъ котораго поддается всевозможнымъ толкованіямъ. Напротивъ того, составить общественный договоръ, значитъ заключить настоящій контрактъ, который будетъ не только ясно и точно напоминать о правахъ договаривающихся сторонъ, но кромѣ того будетъ гарантировать ихъ точными и подробными нормами; онъ опредѣлитъ границы, которыхъ будущіе законы и будущая воля общества не будутъ въ состояніи переступить. Это нѣкоторымъ образомъ декларація правъ, приведенная въ дѣйствіе, осуществленная на практикѣ [1])». Статья 5-ая предложеннаго Иснаромъ проекта *общественнаго договора* гласила слѣдующее: «Всякое постановленіе учредительнаго акта или всякаго другого послѣдующаго закона, которое противорѣчило бы статьямъ настоящаго общественнаго договора, будетъ недѣйствительнымъ». Но для приданія силы этой статьѣ Иснаръ, повидимому, разсчитывалъ не на судебную власть, а на подъемъ народныхъ массъ [2]).

Впрочемъ все это осталось проектомъ. Но Сіейсъ снова выдвинулъ впередъ ту же мысль въ своей длинной рѣчи отъ 2-го термидора III года. Онъ доказывалъ въ ней Конвенту, что для того, чтобы поддержать уваженіе къ ограничительной конституціи, необходима

---

1) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 464.

2) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, т. XVI, стр. 364: „При существованіи только одной декларацiи правъ, если конституція или законы нарушаютъ ихъ, то единственнымъ рессурсомъ остается безплодное обращеніе къ разуму и принципамъ; на это вамъ будутъ отвѣчать лживыми толкованіями и софизмами. Законъ въ концѣ концевъ всегда окажется правъ при столкновеніи съ протестующими; между тѣмъ хорошо составленный общественный договоръ даетъ гражданамъ реальное и всемогущее право, которое не можетъ нарушить никакая власть, не становясь явно тираннической и не вызывая общаго и дружнаго сопротивленія“.

особая власть, которая могла бы уничтожить всѣ акты и законы, противорѣчащіе ей. По его мнѣнію это было естественнымъ практическимъ послѣдствіемъ отдѣленія учредительной власти отъ законодательной, отдѣленія, провозглашеннаго въ 1789 г. Но такою, властью, охраняющею конституцію, должна была быть не судебная власть, хотя Сіейсъ и давалъ ей названіе жюри; миссія этого рода возлагалась на особое политическое и представительное учрежденіе: «Я требую прежде всего, говорилъ онъ, *конституціоннаго жюри*. Я требую настоящаго корпуса представителей съ спеціальной миссіей разсматривать жалобы, вызванныя всякимъ нарушеніемъ конституціи.... Если вы хотите создать охрану для конституціи, спасительную узду, которая сдерживала бы дѣятельность представителей, учредите *конституціонное жюри* [1])».

Конституціонное жюри Сіейса обратилось въ *охранительный сенатъ* конституціи VIII года республики. Дѣйствительно этотъ послѣдній былъ дѣятельнымъ стражемъ конституціи. Согласно ст. 21, «онъ отмѣняетъ всѣ акты, переданные на его разсмотрѣніе, разъ они противорѣчатъ конституціи и заявленіе объ этомъ сдѣлано ему трибунатомъ или правительствомъ». «Всякій декретъ Законодательнаго корпуса обнародуется, говоритъ статья 37, первымъ консуломъ на десятый день послѣ его вотированія, но только тогда, если въ этотъ срокъ онъ не будетъ обжалованъ передъ сенатомъ, какъ нарушающій конституцію. Такое обжалованіе не можетъ имѣть мѣста по отношенію къ прежде опубликованнымъ законамъ». Впрочемъ законы могли быть опротестованы передъ сенатомъ только трибунатомъ, потому что законодательный корпусъ не обладалъ правомъ законодательнаго почина, и законы могло предлагать только одно правительство. Частныя лица не имѣли возможности при этой системѣ оспаривать конституціонность закона.

Сенатъ сохранилъ за собой то же право, какъ при пожизненномъ консульствѣ, такъ и при Имперіи [2]). Кромѣ того, согласно сенатусъ-консульту 28 флореаля XII года (ст. 60—68), онъ сдѣлался защитникомъ гражданъ отъ посягательствъ исполнительной власти на личную свободу и свободу прессы. Но все это оставалось мертвой буквой. Наполеонъ I издавалъ много очень важныхъ декретовъ, несо-

---

[1]) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, p. 293, 294.

[2]) Сенатусъ-консультъ 28 флореаля XII года, ст. 70. Этотъ законъ позволялъ, кромѣ того, каждому сенатору опротестовать передъ сенатомъ декретъ, вотированный законодательнымъ корпусомъ, и требовать, чтобы сенатъ высказался противъ его обнародованія. Но это рѣшеніе сената не связывало императора (ст. 72).

мнѣнно нарушавшихъ конституцію, и ни одинъ изъ нихъ не былъ отмѣненъ сенатомъ; извѣстно также, какъ возродилась и развилась при Первой Имперіи система государственныхъ тюрьмъ. Что касается впрочемъ законовъ и декретовъ, то послѣ уничтоженія въ 1807 г. трибуната они могли были обжалованы передъ сенатомъ только самими сенаторами, да развѣ еще правительствомъ.

Та же комбинація появляется снова въ конституціи 14 января 1852 г., въ статьяхъ 27, 27 и 29, въ которыхъ говорится слѣдующее: «Сенатъ является охраною основнаго договора и всѣхъ общественныхъ вольностей. Никакой законъ не можетъ быть обнародованъ безъ его одобренія. Сенатъ противится обнародованію: 1° законовъ, которые противорѣчили бы или наносили ущербъ конституціи, религіи, нравственности, свободѣ вѣроисповѣданій, личной свободѣ, равенству гражданъ передъ закономъ, неприкосновенности собственности и принципу несмѣняемости судей; 2° законовъ, которые могли бы вредить защитѣ территоріи. Сенатъ утверждаетъ или уничтожаетъ всѣ акты, которые передаются на его разсмотрѣніе, какъ нарушающіе конституцію, будетъ ли починъ въ этомъ принятъ правительствомъ или петиціями гражданъ». Послѣдняя статья предоставляла инціативу частнымъ лицамъ, но весьма сомнительно, чтобы ею можно воспользоваться въ примѣненіи къ законамъ.

Съ тѣхъ поръ какъ вошла въ силу конституція 1875 г., во Франціи не поднимался вопросъ о правѣ судовъ входить въ разсмотрѣніе того, противорѣчитъ-ли извѣстный законъ конституціи или нѣтъ. Подобный вопросъ и не могъ возникнуть, такъ какъ хотя конституція 1875 г. отдѣляетъ законодательную власть отъ исполнительной, запрещая законодательному корпусу касаться учредительныхъ законовъ, но съ другой стороны она ничѣмъ не ограничиваетъ поля дѣятельности законодателя. Надо однако замѣтить, что при обсужденіи проэкта пересмотра конституціи въ палатѣ депутатовъ, 15 марта 1894 г., одинъ изъ ораторовъ, сторонникъ единой палаты, рекомендовалъ американскую систему, какъ одно изъ наиболѣе вѣрныхъ средствъ борьбы съ возможными неудобствами единой палаты [1]).

КОНЕЦЪ ПЕРВАГО ТОМА.

---

1) Рѣчь Накэ, *Journal officiel* отъ 16 марта 1894 г., палата депутатовъ, стр. 529: „Создать ограничительную конституцію; на ряду съ нею учредить, какъ въ Соединенныхъ Штатовъ, высшую судебную инстанцію, которая могла бы въ отдѣльныхъ случаяхъ освобождать частное лицо отъ повиновенія закону, когда послѣдней нарушаетъ конституцію,—совершенно такъ же какъ наши суды могутъ въ отдѣльныхъ случаяхъ кассировать постановленіе мэра, если оно несогласно съ закономъ".

ПРИЛОЖЕНІЕ.

Двѣ формы правительства.

I.

Со времени американской и французской революцій, происшедшихъ въ послѣднюю треть XVIII в., во всѣхъ свободныхъ государствахъ Запада господствуетъ представительный образъ правленія. Этотъ образъ правленія можетъ однако принять нѣсколько болѣе или менѣе отличныхъ другъ отъ друга формъ, такъ какъ онъ такъ же возможенъ въ республикѣ, какъ и въ конституціонной монархіи, такъ-же хорошо уживается съ парламентскимъ или кабинетнымъ правительствомъ, какъ и съ правительствомъ, основанномъ на строгомъ раздѣленіи властей, какое установлено, напримѣръ, въ Соединенныхъ Штатахъ. Тѣмъ не менѣе онъ всегда и повсюду отличается нѣкоторыми характерными признаками; такихъ признаковъ можно указать три:

1° Въ силу основнаго положенія этой системы, нація, признаваемая самодержавной, не осуществляетъ сама, непосредственно ни одного изъ аттрибутовъ своего самодержавія; она передаетъ осуществленіе ихъ извѣстному числу высшихъ властей, установленныхъ въ государствѣ,—изъ которыхъ по крайней мѣрѣ одна (совѣщательное и законодательное собраніе) должна назначаться на извѣстный срокъ народомъ, т. е. избирательнымъ корпусомъ [1]). Эта передача суверинитета носитъ совершенно спеціальный характеръ. Дѣйствительно, власти, въ руки которыхъ переходятъ различные аттрибуты самодержавія, осуществляютъ ихъ отъ имени народа, какъ его представители, но вмѣстѣ съ тѣмъ вполнѣ свободно и по своему собственному усмотрѣнію. Помимо извѣстныхъ рамокъ и условій, уста-

[1]) Lord Brougham, *The british constitution*, its history, structure and working (Собр. сочиненій, Эдинбургъ, 1873 г., т. XI, стр. 34).

новленныхъ конституціей и закономъ, избиратели не могутъ ограничить свободу дѣйствія своихъ представителей какими-либо инструкціями, обязательными въ силу закона. Это вполнѣ очевидно по отношенію къ носителю исполнительной власти и судьямъ; но настолько же несомнѣнно это и по отношенію къ депутатамъ-законодателямъ [1]). Народъ уполномочиваетъ ихъ, на извѣстный срокъ, законодательствовать по своему усмотрѣнію вмѣсто него и отъ его имени [2]).

2° Эти власти, въ принципѣ, неотвѣтственны и, за рѣдкими исключеніями, несмѣняемы до истеченія срока ихъ полномочій. Это — необходимое условіе ихъ независимости. Это относится одинаково какъ къ носителю исполнительной власти, такъ къ законодателямъ и судьямъ [3]). Отвѣтственность, связанная съ лишеніемъ полномочій, можетъ быть установлена по отношенію къ нимъ только за настоящія преступленія и въ очень рѣдкихъ случаяхъ; но и тогда преданіе суду и самый судъ не должны зависѣть отъ самого народа, т. е. отъ избирательнаго корпуса; они могутъ быть начаты лишь по иниціативѣ установленныхъ властей, контролирующихъ одна другую [4]).

3° На представительный образъ правленія не слѣдуетъ смотрѣть, какъ на суррогатъ прямого, осуществляемаго при непосредственномъ участіи народа; это — особая форма государственнаго устройства, имѣющая преимущества передъ всѣми остальными. Она существуетъ

---

[1]) Lord Brougham, *цитир. соч.*, стр. 39.

[2]) Само собою разумѣется, что, фактически, это не избавляетъ депутатовъ отъ обязанности сообразоваться съ желаніями своихъ избирателей; въ противномъ случаѣ они навѣрное не были бы избраны вновь; такимъ образомъ надъ ними тяготѣетъ косвенная отвѣтственность. Но, юридически, они свободны въ своихъ рѣшеніяхъ; они даже обязаны не уступать желаніямъ избирателей, если сознаютъ, что эти желанія противорѣчатъ общественному благу. Брусе, *American commonwealth*, т. I[1], стр. 296: „Они должны имѣть мужество противиться временнымъ побужденіямъ избирателей, если находятъ ихъ вредными,—т. е. быть скорѣе представителями, чѣмъ простыми делегатами“.

[3]) Если представительный образъ правленія соединяется съ признаніемъ трехъ видовъ власти, то несмѣняемость судей является не только полезной мѣрой, принятой въ интересахъ подсудимыхъ, но и однимъ изъ основныхъ принциповъ конституціи.

[4]) Только въ одномъ случаѣ, а именно—когда исполнительная власть пользуется правомъ распускать палату депутатовъ, можно сказать, что судьями являются косвенно сами избиратели. Но это право составляетъ исключительную особенность парламентскаго образа правленія; это необходимый коррективъ полной зависимости, въ какой находится при ней кабинетъ отъ палаты депутатовъ.

не потому, что прямой образъ правленія невозможенъ въ примѣненіи къ исполнительной или судебной власти, и не потому, что его примѣненіе къ законодательной встрѣчаетъ почти непреодолимыя затрудненія въ большихъ государствахъ, — а потому, что она лучше прямого образа правленія, какъ это доказывалъ когда-то Сіейсъ въ Учредительномъ Собраніи. Только при ней возможно просвѣщенное законодательство, тщательная подготовка и плодотворное обсужденіе законо-проектовъ; только она одна обезпечиваетъ разумное и послѣдовательное примѣненіе законовъ. Народная масса, т. е. довѣритель, признается въ этой системѣ юридически и фактически неспособнымъ къ непосредственному выполненію тѣхъ функцій, которыя возлагаются на его уполномоченныхъ, т. е. на установленныя власти [1]).

Но не является-ли такая передача власти фактическимъ отчужденіемъ народнаго самодержавія, отреченіемъ отъ него? Отвѣтить на этотъ вопросъ не трудно, когда дѣло идетъ о республикѣ. Дѣйствительно, тамъ всѣ виды власти вручаются на извѣстный срокъ, и ихъ носители назначаются прямо или косвенно избирательнымъ корпусомъ; такимъ образомъ верховная власть возвращается періодически къ своему первоисточнику. Что касается конституціонной монархіи, то въ этомъ случаѣ труднѣе отвѣтить на постановленный вопросъ; но когда ея организація дѣйствительно имѣетъ въ виду обезпечить свободу гражданъ, воля представителей, избираемыхъ на извѣстный срокъ народомъ, всегда можетъ получить въ ней въ концѣ концовъ перевѣсъ.

Въ этой системѣ власть законныхъ представителей народа, съ своей стороны, является громадной; это неудобство устраняется цѣлою системою противовѣсовъ. Первымъ и наиболѣе существеннымъ изъ нихъ надо признать раздѣленіе властей на исполнительную, законодательную и судебную,—независимыя одна отъ другой и юридическіе равноправныя, каждая въ своей области. Затѣмъ идутъ другія мѣры предосторожности по отношенію къ каждому изъ трехъ видовъ власти отдѣльно.

Мѣрою предосторожности противъ законодательной власти служитъ раздѣленіе законодательнаго корпуса на двѣ палаты; противъ исполнительной—отвѣтственность министровъ, судебная или политическая;

---

[1]) George Cornwall Lewis, *An essay on the government of the dependencies*, Лондонъ, 1841 г., стр. 49: „Избирательный корпусъ не можетъ самъ осуществлять той власти, которою онъ облекаетъ своихъ представителей или депутатовъ“.

противъ судебной — кромѣ очень немногихъ исключеній изъ общаго правила о несмѣняемости, — институтъ присяжныхъ въ уголовныхъ процессахъ.

II.

Такова классическая форма представительнаго образа правленія, какъ она описана англійскими публицистами въ первую половину настоящаго столѣтія [1]). Это продуктъ исторической эволюціи и человѣческой мысли. Для многихъ эта система представляется и до сихъ поръ наиболѣе остроумной комбинаціей, достигающей наилучшей организаціи политической свободы. Но надо признать, что въ настоящее время эта типическая форма начинаетъ претерпѣвать измѣненія. Одинъ американскій авторъ недавно показалъ, что отъ нея значительно отклонились конституціи, вотированныя новыми штатами Сѣверной Америки [2]). Въ Европѣ также постепенно утрачивается вѣра въ незыблемыя достоинства представительнаго образа правленія. Даже въ странахъ, гдѣ онъ возникъ первоначально, образованные люди, держащіеся умѣренныхъ взглядовъ, готовы, повидимому, отказаться отъ нѣкоторыхъ его правилъ, считавшихся до сихъ поръ существенными, и допустить въ него новые, неоднородные съ нимъ элементы. Это болѣе всего проявляется въ слѣдующихъ четырехъ вопросахъ.

1° Среднее общественное мнѣніе во Франціи, въ настоящее время, повидимому окончательно примирилось съ системою двухъ законодательныхъ камеръ, къ которой оно долго относилось враждебно. Этому содѣйствовали опытъ прошлаго, а также и настоящаго, легкость, съ какой устанавливаются у насъ привычки, а отчасти, быть можетъ, и возрастающій скептицизмъ. Но замѣчательно, что у англо-саксонскихъ народовъ наблюдается какъ разъ противоположное явленіе. Прежде всего англичане въ самой Англіи, безъ сомнѣнія отчаявшись въ возможности когда-либо измѣнить свою палату лордовъ настолько

---

1) Въ частности, изложеніе этой теоріи можно найти въ цитированныхъ выше сочиненіяхъ Brougham'a и George Cornwall Lewis'a; см. также сочиненіе послѣдняго.—*Use and abuse of political terms*, изд. R. K. Wilson.

2) Francis Newton Thorpe, *Recent constitution making in the United States* (Южная Дакота, Сѣверная Дакота, Монтана, Вашингтонъ), стр. 24: „Дѣло этихъ четырехъ конвентовъ—косвенный ударъ той системѣ представительнаго образа правленія, которая функціонировала въ болѣе старыхъ штатахъ почти съ самого ихъ основанія“,

радикально, чтобы поставить это учрежденіе въ соотвѣтствіе съ принципомъ народнаго самодержавія, начали останавливаться на мысли о его упраздненіи. Я уже не говорю о тѣхъ безповоротныхъ осужденіяхъ, которымъ еще недавно подвергалась палата лордовъ въ прессѣ и съ трибуны по поводу билля о гомрулѣ; ихъ можно приписать страстямъ, разгорѣвшимся въ пылу борьбы и преній. Но нѣсколько лѣтъ назадъ профессоръ Дайси, въ своей глубокомысленной книгѣ, писалъ слѣдующія многознаменательныя слова: «Если правительство Парламента должно будетъ преобразоваться въ правительство одной палаты Общинъ, то можно предвидѣть, что для этого придется прибѣгнуть къ прерогативѣ короны [1])». Знаменитый публицистъ повидимому считаетъ также преобразованіе настолько вѣроятнымъ, что пытается заранѣе опредѣлить способъ какимъ оно совершится.

Когда англійскія колоніи получали право на отдѣльные и автономное правительство, онѣ могли болѣе или менѣе свободно подражать учрежденіямъ метрополіи; однако онѣ, вообще говоря, удержали систему двухъ камеръ. Но, такъ какъ федеральная конституція Канадскихъ Владѣній разрѣшаетъ каждой отдѣльной провинціи или штату учреждать у себя, по своему усмотрѣнію, одну или двѣ палаты, то три провинціи воспользовались своимъ правомъ и установили у себя единое законодательное собраніе [2]). Съ другой стороны, вотъ какъ относится къ системѣ двухъ камеръ одинъ выдающійся юристъ въ замѣчательномъ сочиненіи о правительствѣ Викторіи (Австралія) [3]). Онъ признаетъ пользу двухъ палатъ Викторіи только потому, что, благодаря различному способу избранія членовъ этихъ палатъ, одна изъ нихъ, верхняя или Законодательный Совѣтъ, представляетъ, вообще говоря, капиталъ, а другая, Законодательное Собраніе—трудъ [4]). «Очевидно необходимо, говоритъ онъ, чтобы каждая изъ этихъ двухъ великихъ партій была должнымъ образомъ представлена въ правительствѣ страны; вслѣдствіе этого настоящее положеніе вещей можетъ считаться до извѣстной степени удовлетворительнымъ. Всякое

---

[1]) Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution*, 3-е изд. стр. 391.

[2]) J. E. C. Munro, *The constitution of the Canada*, Кэмбриджъ, 1889 г., стр. 5: „Каждая провинція имѣетъ право рѣшить, будетъ-ли ея законодательный корпусъ состоять изъ одной или двухъ палатъ. Въ Онтаріо, Манитобѣ и Британской Колумбіи законодательной корпусъ состоитъ только изъ одной палаты.

[3]) Edward Jenks, *The government of Victoria* (Australia), Лондонъ, 1891 г.

[4]) *Цит. сочин.*, стр. 379.

предложеніе, клонящееся къ уничтоженію одной изъ этихъ двухъ вѣтвей законодательной власти, было бы явною несправедливостью: оно имѣло бы своимъ послѣдствіемъ лишеніе одной изъ двухъ партій всякаго голоса въ рѣшеніи дѣлъ. Но хотя уничтоженіе одной изъ палатъ законодательнаго корпуса было бы очевидною несправедливостью, весьма возможно что ихъ сліяніе представило бы нѣкоторыя выгоды. Трудно не видѣть въ нихъ рабскаго подражанія англійскимъ учрежденіямъ. Безъ сомнѣнія, еслибы послѣ сліянія двухъ палатъ всѣ члены единой палаты избирались на однихъ и тѣхъ же основаніяхъ, то это было бы несправедливо, такъ какъ весьма вѣроятно, что такой порядокъ былъ бы выгоднѣе для одной изъ партій, нежели для другой. Но, какъ показываетъ опытъ европейскихъ націй, нѣтъ необходимости, чтобы всѣ члены представительнаго собранія избирались на однихъ и тѣхъ же основаніяхъ. Болѣе чѣмъ вѣроятно, что тѣ элементы, изъ которыхъ состоятъ въ настоящее время отдѣльныя палаты европейскихъ парламентовъ, первоначально засѣдали вмѣстѣ и образовывали единыя политическія тѣла [1]).

Штаты, изъ которыхъ состоитъ Сѣверо-Американскій Союзъ, всѣ безъ исключенія приняли или удержали у себя систему двухъ законодательныхъ камеръ; мы находимъ ее даже въ самыхъ позднѣйшихъ конституціяхъ. Однако въ нѣкоторыхъ отклоненіяхъ отъ нея Фрэнсисъ Торпъ (Thorpe) видитъ «одно изъ проявленій современнаго фазиса политической мысли: стремленіе установить единую законодательную камеру вмѣсто двухъ; эта мысль серьезно и внимательно обсуждалась конвентомъ Сѣверной Дакоты [2])».

Почти нѣтъ надобности упоминать о томъ, съ какою враждою отнеслась швейцарская демократія къ институту двухъ камеръ. Онъ не принятъ ни однимъ кантономъ. Федеральная конституція допустила его только потому, что хотѣла обезпечить этимъ независимость и равноправность всѣхъ кантоновъ [3]).

---

[1]) Цит. *сочин.*, стр. 379, 380.

[2]) Цитир. *соч.*. стр. 16: „Въ Дакотѣ и Вашингтонѣ всякіе билли (даже финансовые) могутъ вноситься по иниціативѣ обѣихъ палатъ. Это частичное забвеніе традиціоннаго различія между двумя вѣтвями законодательной власти иллюстрируетъ «одно изъ проявленій современи фазиса политической мысли: стремленіе установить единую законодательную камеру вмѣсто двухъ; эта мысль серьезно и внимательно обсуждалась конвентомъ Сѣверной Дакоты".

[3]) Ruettimann, *Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht* verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, Цюрихъ, 1867 г., § 109. „Въ 1848 году,

2) Представительный образъ правленія съ гораздо большимъ успѣхомъ защищаетъ себя отъ чужеземнаго вторженія въ другомъ отношеніи: я имѣю въ виду стремленіе установить повелительный мандатъ, путемъ котораго избиратели могли бы ограничить свободу осуществленія депутатами ихъ полномочій. Англійскіе публицисты продолжаютъ энергично отвергать его; они высказываются даже противъ допущенія какого бы то ни было формальнаго обязательства кандидатовъ по отношенію къ избирателямъ [1]). Обязательныя инструкціи депутатамъ запрещены швейцарскими конституціями [2]); французскій законъ также обращаетъ въ ничто повелительный мандатъ [3]). Однако и въ этомъ случаѣ можно указать на признаки противоположнаго теченія. Въ Соединенныхъ Штатахъ повелительный мандатъ нашелъ бы для себя благопріятную почву, если-бы нѣкоторые обычаи и порядки не дѣлали его безполезнымъ или не затрудняли его примѣненія. Въ самомъ дѣлѣ, въ конституціяхъ многихъ отдѣльныхъ штатовъ встрѣчается постановленіе, разрѣшающее народу «собираться мирно и не нарушая порядка, съ цѣлью обсужденія вопросовъ, касающихся публичнаго права, и составленія инструкцій своимъ представителямъ [4])». Во вторую сессію американскаго федеральнаго Конгресса даже обсуждался вопросъ, не должны ли народные представители получать инструкціи отъ избирательныхъ коллегій; впрочемъ Конгрессъ рѣшилъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ. Но чрезвычайно сильная организація партій и обычай созывать партійные конвенты, на которыхъ составляются списки кандидатовъ (*caucus*), отвлекаютъ вниманіе американцевъ въ другую сторону [5]). Однако въ отдѣльныхъ случаяхъ тамъ примѣняется по-

---

система двухъ камеръ казалось швейцарцамъ настолько же чуждой, насколько она всегда отвѣчала потребностямъ американцевъ, съ самаго основанія Союза. Въ Швейцаріи на это учрежденіе смотрѣли, какъ на аристократическую махинацію или же какъ на измышленіе кабинетныхъ ученыхъ. Это учрежденіе не было бы введено въ Швейцаріи, еслибы оно не представляло собою единственнаго средства разрѣшить конфликтъ между интересами большихъ и малыхъ кантоновъ".

[1]) См. по этому поводу Todd, *Parliamentary government of England*, новое сокращенное и пересмотрѣнное изданіе Спенсера Вальполя, Лондонъ, 1892 г., т. II, стр. 129, 130;—а также цитируемыхъ имъ авторовъ.

[2]) Ruettimann, *цит. соч.*, § 152; федеральная конституція 29 мая 1874 г., ст. 91: „Члены обѣихъ совѣтовъ вотируютъ безъ обязательныхъ инструкцій".

[3]) Законъ 30 ноября 1875 г., касающійся избранія депутатовъ, ст. 13.

[4]) Ruettimann, *цитир. соч.*, § 152, т. I, стр. 171.

[5]) Bryce, *American commonwealth*, II, стр. 297.

вительный мандатъ. Во первыхъ, съ конца XVIII вѣка первичные избиратели, назначающіе вторыхъ выборщиковъ для избранія президента, обязываютъ ихъ вотировать за опредѣленнаго кандидата, и хотя юридически этотъ мандатъ необязателенъ, но онъ никогда не бываетъ нарушенъ [1]). Съ другой стороны, еще недавно, въ штатѣ Южной Дакоты, конвентъ, выбранный для составленія конституціи, получилъ отъ своихъ избирателей обязательную инструкцію, впрочемъ очень несложную [2]).

Наконецъ въ самой Англіи, въ 1893 г., во время преній по вопросу о гомрулѣ, оппозиція нѣсколько разъ ссылалась на тотъ аргументъ, что депутаты палаты Общинъ не получили отъ своихъ избирателей полномочія вотировать подобную мѣру [3]).

3° Два другихъ нововведенія, повидимому, встрѣчаютъ болѣе рѣшительное одобреніе со стороны какъ крайнихъ, такъ и умѣренныхъ партій — и даже со стороны консерваторовъ. Первое изъ этихъ нововведеній — *референдумъ*, т. е. такой порядокъ, при которомъ законо-проекты, послѣ ихъ обсужденія и вотированія законодательными собраніями, должны или могутъ быть подвергнуты прямому голосованію народа и получаютъ силу закона только въ томъ случаѣ, если за нимъ выскажется большинство гражданъ. Извѣстно, что этотъ порядокъ господствуетъ въ настоящее время во всѣхъ швейцарскихъ кантонахъ, а съ 1874 г. принятъ и федеральной конституціей.

Въ различныхъ штатахъ Сѣверо-Американскаго Союза онъ также играетъ важную роль, — болѣе значительную, чѣмъ это принято ду-

---

[1]) Bryce, *цит. соч.* I, стр. 38: „Они не свободны въ своемъ рѣшеніи, а избираются съ обязательствомъ,—хотя исключительно нравственнымъ, но еще ни разу не нарушавшимся съ 1796 года—вотировать за опредѣленнаго кандидата“.

[2]) Thorpe, *цитир. соч.*, стр. 2: „Делегаты, избранные для составленія конституціи Южной Дакоты, обязаны... руководиться при этомъ инструкціями, указанными въ бюллетеняхъ, поданныхъ за ихъ избраніе; на этихъ бюллетеняхъ должно быть напечатано, желаетъ-ли народъ Южной Дакоты, чтобы ему снова представлена была на утвержденіе конституція, выработанная въ 1885 г. вблизи такъ наз. „Sioux-Falls“, или новая конституція, вышедшая изъ рукъ конвента 1889 г.“

[3]) Вотъ что отвѣтилъ на это въ палатѣ лордовъ лордъ Рипонъ (Ripon) (*Dayly News*, отъ 7 сентября 1893 г.): „Возражая противъ утвержденія, *что Парламентъ не имѣетъ полномочія вотировать этотъ биллъ*, онъ желаетъ указать, что Парламентъ, отмѣнившій хлѣбные законы, также не получилъ на это мандата. Если у него было какое-либо полномочіе, то развѣ на сохраненіе этихъ законовъ“.

мать. Въ самомъ дѣлѣ, если въ сферѣ обыкновеннаго законодательства референдумъ примѣняется только къ извѣстнымъ категоріямъ законовъ (впрочемъ довольно обширнымъ) и только въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ штатахъ [1]), то при пересмотрѣ учредительныхъ законовъ и при вотированіи новыхъ конституцій онъ обязателенъ повсюду [2]). Но конституціи въ Соединенныхъ Штатахъ такъ детальны и до такой степени съуживаютъ дѣятельность законодательныхъ собраній, что фактически законодательство отдѣльныхъ штатовъ сводится къ безпрерывному пересмотру ихъ конституцій [3]). Но это еще не все. Не говоря уже объ императорскихъ плебисцитахъ, практиковавшихся во Франціи и отвѣчающихъ совсѣмъ инымъ цѣлямъ, референдумъ пріобрѣлъ въ Европѣ серьезныхъ сторонниковъ среди людей, которые должны были бы, повидимому, относиться къ нему отрицательно. Тотъ фактъ, что швейцарскій народъ пользуется своимъ правомъ прямого участія въ законодательствѣ съ большою умѣренностью и благоразуміемъ [4]), произвелъ сильное впечатлѣніе на многихъ серьезныхъ людей. Извѣстно, что референдумъ находился въ числѣ новыхъ учрежденій, предложенныхъ Бернаэртомъ, въ мартѣ 1891 г., отъ имени католическаго и консервативнаго бельгійскаго министерства, главной ревизіонной комиссіи. Правда, онъ имѣлъ въ виду создать новую прерогативу для исполнительной власти, которая одна могла-бы подвергать вотуму избирательнаго корпуса законопроекты и законы, вотированные палатами; правда также, что это

---

[1]) Eliis P. Oberholtzer, *Law making by popular vote or the american referendum*, стр. 46, въ *The Publications of the american Academy of political and social science*, n⁰ 40.

[2]) За исключеніемъ штата Делавара. Oberholtzer, *цитир. соч.* стр. 44.

[3]) Oberholtzer, *цитир. соч.*, стр. 45: „У насъ существуетъ стремленіе получать сразу всѣ законы отъ конвента, а не по немногу и ежегодно отъ законодательныхъ собраній; если же встрѣчается надобность измѣнить ихъ въ промежуткѣ между двумя конвентами, то это дѣлается по иниціативѣ законодательнаго корпуса, но подъ условіемъ утвержденія народомъ. Вопросы, которые вѣдались ранѣе законодательными палатами, теперь рѣшаются конвентами. Дѣйствительно, мало найдется такихъ предметовъ, относящихся къ области законодательства, которые не могли-бы, согласно новому взгляду на конституцію, быть переданы на обсужденіе конвента".

[4]) E. de Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, 1891 г. т. II, стр. 158: „Въ общемъ референдумъ въ Швейцаріи выказалъ себя экономнымъ, враждебнымъ централизаціи, сильной власти и крупнымъ расходамъ, т.-е. такъ называемой якобинской или радикальной политикѣ".

предложеніе не имѣло успѣха, но оно тѣмъ не менѣе представляетъ собою крайне интересный симптомъ.

4° Что касается втораго нововведенія, то въ этомъ случаѣ между демократами и консерваторами повидимому готово состояться полное соглашеніе. Дѣло идетъ о томъ, чтобы обезпечить путемъ закона представительство меньшинства въ законодательныхъ палатахъ. Эта мысль очень быстро пріобрѣла многочисленныхъ сторонниковъ. Съ цѣлью содѣйствовать ея распространенію, въ главнѣйшихъ странахъ Европы образовались особыя общества, въ которыхъ часто засѣдаютъ вмѣстѣ крайніе либералы и самые умѣренные люди.

Мало того, не смотря на недостатки различныхъ системъ, придуманныхъ съ цѣлью практическаго примѣненія этой идеи,—системъ, однѣ изъ которыхъ совершенно произвольны, какъ напр. *собирательный* и *неполный вотумъ*, другія — слишкомъ сложны, какъ напр. система *избирательнаго частнаго (quotient électoral)* или *избирательныхъ списковъ (concurrence des listes)*,—она частію уже вошла въ законодательства и примѣняется на практикѣ. Такъ, ограничиваясь только главнѣйшими примѣрами, относящимися къ политическимъ выборамъ, можно упомянуть, что представительство меньшинства было организовано въ Даніи, между 1855 и 1866 годами, для выборовъ въ Ригераадъ; для выборовъ же въ Ландстингъ оно было установлено послѣ пересмотра конституціи, въ 1866 г. [1]). Португалія ввела его у себя избирательнымъ закономъ 21 мая 1884 г. [2]). Въ самое недавнее время оно принято въ трехъ швейцарскихъ кантонахъ, Тессинѣ, Женевѣ и Невшателѣ [3]). Даже въ Англіи оно примѣнялось въ нѣкоторыхъ избирательныхъ коллегіяхъ, между 1867 и 1885 годами *(the three cornered constituencies)* [4]). Наконецъ эта мѣра была предложена бельгійскимъ министерствомъ во время пересмотра конституціи; правда, ему не удалось вписать ее въ текстъ новыхъ учредительныхъ законовъ, но оно стало энергично требовать внесенія ее въ избирательный законъ, и повидимому готово связать съ принятіемъ или непринятіемъ этой мѣры свои дальнѣйшія судьбы.

---

[1]) Ст. 40 (Dareste, *Les constitutions modernes*, II, стр. 11): „Избраніе членовъ Ландстинга производится согласно правиламъ пропорціональныхъ выборовъ".

[2]) Отд. I, ст, 1, n°s 1 и 3, *Annuaire de législation étrangère*, 1885 года, стр. 438.

[3]) См. интересную статью Жоржа Лелуара въ *Bulletin de la Société de législation comparée*, мартъ 1893, стр. 232.

[4]) Anson, *The law and custom of the constitution*, II, стр. 124.

Каждое изъ учрежденій, о которыхъ я упомянулъ,—единое законодательное собраніе, повелительный мандатъ, референдумъ, представительство меньшинства,—можетъ быть обсуждаемо и оцѣниваемо самостоятельно по мѣрѣ его значенія; но такая задача не входитъ въ рамки моей статьи. Я хотѣлъ указать только на то, что всѣ они одинаково противны духу представительнаго образа правленія, такъ какъ логически связаны съ другою формою правительства, въ которой играютъ роль двигателей или регуляторовъ; какъ составныя части классическаго представительнаго образа правленія, они могутъ лишь нарушить его равновѣсіе, вызвать пертурбаціи въ его функціонированіи и, быть можетъ, внести въ него зародыши разложенія.

III.

Возможенъ совершенно иной способъ пониманія и практическаго примѣненія представительнаго образа правленія,—когда онъ является простымъ суррогатомъ прямаго правительства, причемъ послѣднее иногда само выступаетъ на сцену, въ видѣ корректива или дополненія. Англійскіе авторы называютъ такую форму государственнаго устройства *правительствомъ делегатовъ*, — простыхъ уполномоченныхъ народнаго самодержавія, а не представителей [1]). Во Франціи она не получила особаго названія, хотя присущія ей тенденціи проявлялись у насъ, быть можетъ, чаще и въ бо́льшихъ размѣрахъ, чѣмъ гдѣ бы то ни было, но только всегда подъ оболочкой представительнаго образа правленія. Мы находимъ ея зародыши въ теоріяхъ Жанъ-Жака Руссо; ея главнѣйшія требованія часто выставлялись французскими демократами, какъ въ эпоху первой революціи, такъ и въ теченіе XIX вѣка. Ея основной принципъ, подобно ферменту или болѣзне-творному началу, все болѣе и болѣе проникаетъ въ среду современной демократіи.

---

[1]) Lord Brougham, *The british constitution*, гл. III;—Cornwall Lewis, *An essay on the government of dependencies*, стр. 47;—Брусе, *American commonwealth*, I[1], стр. 296: „Существуетъ четыре основныхъ преимущества представительнаго образа правленія... Что представители будутъ имѣть достаточно мужества, чтобы противостоять временнымъ увлеченіямъ своихъ избирателей, увлеченіямъ, признаваемымъ ими вредными, т.-е. будутъ *скорѣе представителями, чѣмъ простыми делегатами*».

См. другую терминологію у Стэбса (Stubbs, *Constitutional history of England*, n[0] 228, т. II, стр. 255; „Исторія пока еще не разъяснила, какимъ способомъ осуществлялись полномочія представителей: *прокураторіальнымъ* или *сенаторіальнымъ*“.

Впрочемъ самый ходъ исторіи въ такой же мѣрѣ способствовалъ возникновенію этой политической системы, какъ и отвлеченная работа мысли. Въ самомъ дѣлѣ, швейцарская демократія, путемъ своеобразной исторической революціи, постепенно приближается къ ней, приспособляя ее къ своимъ традиціямъ и нравамъ. Я хочу попытаться выяснить основныя свойства этой формы правительства; для краткости я буду называть ее *полу-представительнымъ образомъ правленія*.

Полу-представительный образъ правленія ставитъ себѣ только одну цѣль: возможно болѣе точное выясненіе и выполненіе подлинной воли народа, выразителемъ которой является большинство избирателей. Для достиженія этой цѣли обращаются къ слѣдующимъ средствамъ:

1°. Такъ какъ сама нація, т. е. избирательный корпусъ, не можетъ осуществлять различныхъ аттрибутовъ самодержавія, то онъ передаетъ свои полномочія выборнымъ депутатамъ, составляющимъ законодательный корпусъ. Ихъ главная обязанность состоитъ въ томъ, чтобы слѣдовать желаніямъ, выраженнымъ большинствомъ, которое избрало ихъ; собранные вмѣстѣ, они представляютъ собою народъ, и ихъ вѣдѣнію подлежитъ все то, что не изъято изъ него прямымъ запрещеніемъ. Въ нихъ сосредоточено все народное представительство; никакая другая власть не можетъ обладать этимъ свойствомъ и не можетъ претендовать на названіе народнаго представителя; они одни могутъ говорить отъ имени народа. Эта преобладающая роль законодательной власти — одна изъ излюбленныхъ мыслей Руссо, который даже отождествлялъ верховную власть съ законодательной [1]). Правда, согласно его взглядамъ, верховная власть могла осуществляться только въ формѣ общихъ законовъ и прямого вотума гражданъ [2]). Но впослѣдствіе эта первенствующая роль была перенесена съ довѣрителей на уполномоченныхъ, и ее присвоили законодательнымъ собраніямъ, избраннымъ народомъ. Это объясняется безъ сомнѣнія тѣмъ, что въ конституціонной монархіи палата депутатовъ являлась единственною властью, источникомъ которой слу-жило народное избраніе.

Какъ бы то ни было, эта идея сдѣлалась ходячей въ революціонную эпоху; ее высказала въ 1808 г. сама императрица, отвѣчая на

---

1) *Lettres écrites de la montagne*, письмо VI: „Законодательная власть т.-е. верховная“.

2) *Contrat Social*, Кн. III, гл. 1.

привѣтствіе депутаціи Законодательнаго Корпуса, чѣмъ навлекла на себя знаменитый выговоръ императора [1]). Но еще сколько разъ съ тѣхъ поръ намъ приходилось слышать, какъ палату депутатовъ называли народнымъ представительствомъ безъ всякихъ оговорокъ и ограниченій! Вотъ, напримѣръ, какъ излагалъ эту доктрину Луи-Бланъ въ засѣданіи Національнаго Собранія 21 іюня 1875 г.: «Въ республикѣ, нація—верховный повелитель; законъ — выраженіе его воли; законодатели—его уполномоченные; слѣдовательно кто посягаетъ на права законодательной власти, посягаетъ на верховную власть народа [2])».

При представительномъ образѣ правленія, напротивъ того, каждая изъ установленныхъ властей съ одинаковымъ правомъ представляетъ собою народъ въ размѣрѣ своихъ полномочій: исполнительная власть—для того чтобы управлять, судебная—чтобы судить; законодательная—чтобы законодательствовать. Безъ сомнѣнія, послѣдняя обладаетъ нѣкоторыми правами,—въ частности правомъ вотировать налоги,—которыя могутъ въ извѣстныхъ случаяхъ доставить ей преобладающее вліяніе; но юридически за ней не признается естественнаго и безграничнаго превосходства, которое дѣлало бы изъ нея главнаго представителя націи. Это именно хотѣлъ выяснить Лабулэ, отвѣчая на рѣчь Луи-Блана, отрывокъ изъ которой былъ приведенъ выше:

---

[1]) Оффиціальная статья, появившаяся въ *Moniteur* 15 декабря 1808 г.: „Во многихъ газетахъ напечатано, что е. в. императрица, въ своемъ отвѣтѣ депутаціи законодательнаго корпуса, сказала, что ей было пріятно видѣть, что первая мысль императора была о законодательномъ Корпусѣ, *представляющемъ собою націю*. Е. в. императрица не сказала этого; она слишкомъ хорошо знаетъ наши учрежденія; ей слишкомъ хорошо извѣстно, что первый представитель народа—императоръ, такъ какъ всякая власть исходитъ отъ Бога и народа. Затѣмъ наши учрежденія располагаются въ порядкѣ: за императоромъ слѣдуетъ сенатъ; за сенатомъ—государственный совѣтъ; за государственнымъ совѣтомъ—законодательный корпусъ, далѣе идутъ трибуналы и должностныя лица, сообразно присвоеннымъ имъ атрибутамъ. Еслибы, среди нашихъ учрежденій, какой-либо корпусъ представлялъ собою націю, то этотъ корпусъ былъ-бы верховнымъ повелителемъ; всѣ другія учрежденія обратились бы въ ничто, а его желанія составляли-бы все. Такими представителями націи были конвентъ и даже Законодательный Корпусъ Таковы были тогда наши основныя учрежденія. Вслѣдствіе этого президентъ оспаривалъ кресло у короля, основываясь на томъ, что президентъ Національнаго Собранія—выше національныхъ властей. Наши бѣдствія объясняются отчасти этимъ преувеличеніемъ“.

[2]) *Annales de l'Assemblée Nationale*, т. XXXIX, стр. 69.

«Признаюсь, я не много удивленъ, сказалъ онъ, что послѣ столькихъ опытовъ и не смотря на примѣръ Америки, поддерживается тотъ софизмъ, что депутаты, въ силу того, что они—народные представители, изображаютъ собою народъ. Что депутаты—народные представители, это—несомнѣнно; но ихъ роль представителей народа ограничивается выполненіемъ опредѣленныхъ функцій, а именно—законодательныхъ. Судьи—также народные представители, на которыхъ возложена другая функція—воздавать правосудіе. Въ Соединенныхъ Штатахъ, исполнительная власть, назначаемая народомъ, — также представитель его, но она не народъ. Въ этомъ смѣшеніи народныхъ представителей съ самымъ народомъ—источникъ всякаго рода тираніи [1])».

Американцы Соединенныхъ Штатовъ, какъ указалъ на это Лабулэ, всегда отвергали принципъ, который я признаю основнымъ для *полупредставительнаго образа правленія*. Быть можетъ, это объясняется прочнымъ строеніемъ ихъ федеральной конституціи, въ которой проведено строгое раздѣленіе властей. Законодательная власть всегда обладала въ ихъ глазахъ строго ограниченными аттрибутами; у нихъ замѣчается даже стремленіе все болѣе и болѣе ограничивать ихъ [2]).

2°. Народные представители составляютъ единое законодательное собраніе. Это неизбѣжное логическое послѣдствіе основной посылки. Въ самомъ дѣлѣ, законъ признается простымъ выраженіемъ народной воли, истолкованіе которой лежитъ на обязанности депутатовъ; но въ каждый данный моментъ эта воля только одна, она не могла бы одновременно и по одному и тому же вопросу получить два различныхъ выраженія.

Разъ признано основное положеніе, этотъ выводъ является неизбѣжнымъ. Между тѣмъ настоящій представительный образъ правленія покоится на иномъ принципѣ. При немъ не нація диктуетъ своимъ уполномоченнымъ точное выраженія ея воли; напротивъ того,

---

[1]) Засѣданіе 21 іюня 1875 г. *Annales de l'Assemblée nationale*, т. XXXIX, стр. 86.

[2]) Thorgre, *цит. соч.*, стр. 16: „Въ Англіи, всѣ реформы, совершавшіяся въ теченіе тысячелѣтія, имѣли ближайшею цѣлью ограничить права исполнительной власти; въ Соединенныхъ Штатахъ, съ 1776 года, все болѣе и болѣе утверждается мнѣніе, что благоразумнѣе ограничить полномочія законодательной власти и увеличить полномочія исполнительной. Англичане не довѣряютъ коронѣ и облекаютъ почти неограниченною властью Парламентъ; американцы не довѣряютъ законодательнымъ собраніямъ, особенно отдѣльныхъ штатовъ, и предоставляютъ большія права президенту и губернаторамъ".

нація признается неспособной формулировать ее въ видѣ закона; она знаетъ, что хорошій законъ требуетъ подготовительныхъ научныхъ работъ; въ виду этого, она временно отрекается отъ законодательной власти и облекаетъ на извѣстной срокъ своихъ представителей правомъ законодательствовать отъ ея имени. Но такъ какъ со стороны послѣднихъ возможны ошибки и злоупотребленія, то нація учреждаетъ не одинъ, а два отдѣльныхъ корпуса, которые должны совмѣстно исполнять эту трудную работу. Такъ какъ для изготовленія закона необходимо, чтобы они оба одобрили его, то, благодаря этому, они контролируютъ другъ друга; когда же они приходятъ къ соглашенію, хотя и трудно достигаемому, но необходимому, то уже почти нельзя сомнѣваться, что законъ хорошъ и отвѣчаетъ дѣйствительнымъ желаніямъ страны. Такимъ образомъ раздѣленіе законодательной власти между двумя палатами содѣйствуетъ не только поддержанію политическаго равновѣсія, но также и болѣе раціональному выполненію законодательной работы.

3°. При *полу-представительномъ* образѣ правленія, единое законодательное собраніе необходимо должно быть постояннымъ. Оно только само можетъ отсрочить свои засѣданія и должно всегда быть готово возобновить сессію, лишь только его бюро или особая промежуточная комиссія сочтутъ нужнымъ созвать его. Это прямо слѣдуетъ изъ того, что въ немъ одномъ воплощается народное представительство, а народъ долженъ во всякую минуту имѣть своего юридическаго представителя. Кромѣ того, возможно-ли допустить, чтобы законодательная власть, признаваемая высшею въ государствѣ, должна была, прежде чѣмъ приступить къ своей дѣятельности, ждать призыва, со стороны подчиненной ей исполнительной власти? «Не смѣшно-ли, что президентъ республики, т. е. правительства, основаннаго всецѣло на народномъ самодержавіи, можетъ сказать народнымъ представителямъ: «Ни шагу далѣе!» и что онъ можетъ не только распустить ихъ, но и отсрочить ихъ засѣданіе [1])»? Эта система была установлена во Франціи конституціями 1791 года, III года республики, 1848 года и отчасти даже конституціей VIII года республики. Правда, ее обосновывали тогда иными соображеніями, опиравшимися на принципъ раздѣленія властей; но она логически вытекаетъ изъ основного положенія, мною выставленнаго.

Классическая система представительнаго образа правленія, напротивъ того, признаетъ необходимымъ, чтобы законодательныя собра-

---

[1]) Madier de Montjau въ засѣданіи Національнаго Собранія 21 іюня 1875 г. (*Annales de l'Assemblée Nationale*, т. XXXIX, стр. 74).

нія засѣдали ежегодно только въ теченіи нѣсколькихъ мѣсяцевъ; во всякомъ случаѣ, она требуетъ, чтобы ихъ очередная сессія, на открытіи которой они могутъ настаивать, по праву, продолжалась только часть года; что же касается экстренныхъ сессій, то ихъ открытіе предоставляется на усмотреніе исполнительной власти. Противъ непрерывности законодательныхъ собраній ясно высказался еще Монтескьё: «Еслибы, говоритъ онъ, законодательный корпусъ только самъ могъ отсрочивать свои засѣданія, то могло бы случиться, что онъ вовсе не отсрочивалъ бы ихъ, а это было бы опасно въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ захотѣлъ-бы посягнуть на права исполнительной власти. Кромѣ того, одно время года можетъ быть удобнѣе другаго, для созыва законодательнаго корпуса; поэтому слѣдуетъ предоставить исполнительной власти назначать время сессій и опредѣлять ихъ продолжительность, сообразно извѣстнымъ ей обстоятельствамъ [1])». Опытъ подтверждаетъ справедливость этихъ взглядовъ. Даже въ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ конституція предоставляетъ самимъ федеральнымъ палатамъ право отсрочивать свои засѣданія [2]), оказывается что фактически палата представителей, избираемая тамъ на два года, засѣдаетъ только въ теченіе тринадцати мѣсяцевъ [3]). За то въ Англіи и во Франціи, законодательныя собранія, юридически непостоянныя, фактически засѣдаютъ почти непрерывно. Это, прежде всего, результатъ системы кабинетнаго правительства; мы скоро увидимъ, что это не единственная общая черта между послѣднимъ и полупредставительнымъ образомъ правленія, хотя въ сущности они рѣзко отличаются другъ отъ друга.

4°. Отдѣленіе законодательной власти отъ исполнительной не входитъ въ число основныхъ догматовъ полу-представительнаго образа правленія. Онъ предполагаетъ, напротивъ того, единую власть: народное представительство, т. е. законодательное собраніе. «Вы стоите въ главѣ, говорилъ Модье де-Монжо въ 1875 г. Національному Собранію; вы—великая власть, скажемъ лучше—единственная, потому что отъ нея исходитъ всякая другая. Исполнительная власть, напротивъ того—и надо, чтобы она это помнила—лишь уполномоченный Собранія, его делегатъ; она... подчинена намъ [4]). Другой

---

1) *Esprit des Lois*, Кн. XI. гл. 6.

2) Президенту принадлежитъ рѣшающій голосъ только въ случаѣ разногласія между двумя палатами по этому вопросу. Онъ можетъ также назначать экстренныя сессіи.

3) Вгусе, *цитир. соч.* т. I[1], стр. 123.

4) Засѣданіе 21 іюня 1875 г. *Annales de l'Assemblée Nationale*, т. XXXIX, стр. 74.

членъ Національнаго Собранія утверждалъ, что конституціи 1791 и 1848 гг. «погибли не потому, что онѣ покоились на учрежденіи единой законодательной камеры, а потому, что онѣ носили въ себѣ зародышъ смерти,—потому что, наряду съ единымъ собраніемъ, онѣ создали исполнительную власть, независимую отъ этого собранія... Но разъ вы ставите лицомъ къ лицу единое собраніе и *вторую власть, которая можетъ сопротивляться ему*, вы создаете незбѣжные конфликты, а эти конфликты должны разрѣшиться или парламентскими или военными государственными переговорами [1])».

Тѣмъ не менѣе исполнительная власть и при этой системѣ передается въ руки одного или нѣсколькихъ лицъ; но это объясняется только тѣмъ, что законодательное собраніе признается неспособнымъ осуществлять ее. По мнѣнію Руссо, учрежденіе исполнительной власти является послѣдствіемъ юридической неправоспособности законодательныхъ собраній: онъ утверждалъ, что законодатель не можетъ постановлять рѣшеній по отдѣльнымъ, частнымъ вопросамъ,—въ чемъ именно и заключается функція исполнительной власти [2]). По мнѣнію другихъ теоретиковъ разсматриваемой мною системы, законодательное собраніе лишь фактически неспособно осуществлять исполнительную власть. Оно могло-бы это дѣлать черезъ посредство комитетовъ; хотя Долгій Парламентъ и Національной Конвентъ дѣйствовали такимъ способомъ, но это—слишкомъ неустойчивая и зачаточная форма правительства.

Какъ-бы то ни было, но эти двѣ функціи отдѣляются одна отъ другой, причемъ исполнительная власть, разумѣется, признается подчиненною законодательной. Отсюда вытекаютъ два послѣдствія.

Во первыхъ, носитель исполнительной власти долженъ быть назначаемъ и избираемъ законодательною. Впрочемъ такой порядокъ вполнѣ совмѣстимъ съ представительнымъ образомъ правленія, какъ это доказывается конституціей III года республики и нашими учре-

---

[1]) А. Накэ, въ засѣданіи 28 января 1875 г., *Annales de l'Ass. Nation.*, т. XXXVI, стр. 333.

[2]) *Contrat Social*, Кн. III, гл. 1. Правда, онъ писалъ также слѣдующее (Кн. III, гл. 4): „Повидимому, трудно было бы представить себѣ что-нибудь лучше конституціи, соединяющей исполнительную власть съ законодательной; но это-то именно и составляетъ слабую сторону такихъ правительственныхъ системъ, потому что въ нихъ смѣшивается то, что должно быть отдѣлено одно отъ другого... Не хорошо, когда тотъ, кто изготовляетъ законы, приводитъ ихъ въ исполненіе, и когда вниманіе народа отвлекается отъ общихъ вопросовъ и направляется въ сторону частныхъ".

дительными законами 1875 г.; но въ такихъ случаяхъ конечно предполагается, что разъ избранъ носитель исполнительной власти, онъ становится вполнѣ независимымъ отъ законодательной. Основныя начала полу-представительнаго образа правленія требуютъ, напротивъ того (и въ этомъ состоитъ второе изъ указанныхъ выше послѣдствій), чтобы глава исполненія оставался зависимымъ отъ законодателя и могъ быть отрѣшенъ имъ отъ должности. Уже Жанъ-Жакъ Руссо писалъ: «Законодательная власть слагается изъ двухъ нераздѣльныхъ функцій: изготовленія законовъ и поддержанія ихъ т. е. наблюденія за исполнительною властью. Нѣтъ въ мірѣ государства, въ которомъ верховный правитель не имѣлъ бы этого наблюденія; иначе прекратилась бы всякая связь, *всякая подчиненность* между двумя видами власти, и *послѣдняя совершенно не зависѣла бы отъ первой* [1])». Эта теорія развивалась передъ учредительными собраніями и въ позднѣйшія времена. Въ 1848 г. ея примѣненія требовалъ Греви [2]); а въ 1875 г. Луи Бланъ говорилъ слѣдующее: «Я слышалъ, какъ упрекали законодателей 1848 г. въ чрезмѣрной послѣдовательности. Они были недостаточно послѣдовательны. Они не только отвергли поправку Греви, которая спасла бы насъ отъ 2 декабря, отъ имперіи и чужеземнаго нашествія; они не только создали президента республики, предоставивъ не себѣ, а другимъ право назначать его, такъ что онъ могъ выставить противъ Собранія всеобщее избирательное голосованіе, такъ же какъ Собраніе могло выставить его противъ него, но они еще назначили для его полномочій продолжительное, четырехлѣтнее существованіе; словомъ, они создали соперника парламентской власти и даже болѣе чѣмъ соперника [3])». Въ 1875 же году Накэ внесъ предложеніе, напоминавшее предложеніе Греви [4]). Все это вполнѣ логично. Такъ какъ

---

[1]) *Lettres écrites de la montagne*, письмо VII.

[2]) Онъ предложилъ рядъ постановленій, сущность которыхъ заключалась въ слѣдующемъ: „Національное Собраніе передаетъ исполнительную власть гражданину, получающему титулъ президента совѣта министровъ. Президентъ совѣта министровъ назначается Національнымъ Собраніемъ закрытой баллотировкой и абсолютнымъ большинствомъ голосовъ. Президентъ совѣта министровъ избирается на неограниченное время и всегда можетъ быть смѣненъ".

[3]) Засѣданіе 21 іюня 1875 г. Annales de l'Assemblée Nationale, т. XXXIX, стр. 76.

[4]) Статья 2: «Съ 20 ноября 1880 г., исполнительная власть вручается президенту совѣта безъ портфейля, отвѣтственному передъ палатой, избираемому и смѣняемому ею и носящему титулъ президента республики". *Annales de l'Assemblée Nationale*, т. XXXVI, стр. 333.

цѣль всей системы заключается въ точной передачѣ воли избирательнаго корпуса, то въ передаточныхъ органахъ не должно быть ни сопротивленія, ни запутанности.

Швейцарская демократія еще не дошла до этихъ крайнихъ логическихъ выводовъ въ организаціи своихъ коллегіальныхъ и директоріальныхъ правительствъ. Хотя члены ея исполнительныхъ корпусовъ обыкновенно избираются законодательными собраніями, но они несмѣняемы. Однако кое-гдѣ нѣкоторыя отдѣльныя черты указываютъ на основную идею: такъ въ Бернскомъ кантонѣ испонительный совѣтъ возобновляется при каждомъ возобновленіи самого Большаго Совѣта, который избираетъ его.

Полу-представительный образъ правленія не придаетъ большаго значенія отвѣтственности министровъ [1]). Это весьма понятно, такъ какъ въ этой системѣ самъ носитель исполнительной власти является отвѣтственнымъ передъ законодательнымъ собраніемъ, которое можетъ смѣнить его [2]). Его отвѣтственность необходимо должна заслонять собой и уничтожать министерскую, какъ это показалъ опытъ французскаго парламента 1871—1873 года. Съ другой стороны извѣстно, что отвѣтственность министровъ составляетъ, по крайней мѣрѣ въ Европѣ, существенную черту представительнаго образа правленія; не уничтожая независимости исполнительной власти, она ослабляетъ ея независимость. Наибольше значеніе она получаетъ впрочемъ, когда представительный образъ правленія переходитъ, въ парламентскій; иногда утверждалось даже, хотя неосновательно, что тогда она вполнѣ уничтожаетъ независимость исполнительной власти, низводя послѣднюю до той же подчиненной роли, какую она играетъ въ системѣ полу-представительнаго правительства. Но это невѣрно, такъ какъ, хотя носитель исполнительной власти управляетъ въ такихъ условіяхъ черезъ посредство отвѣственнаго министерства, вполнѣ зависящаго отъ палаты депутатовъ, но лично онъ все-таки неотвѣтственъ и, юридически, свободно избираетъ своихъ министровъ. Однако можно указать на двѣ относящихся сюда идеи, которыя грозятъ поколебать равновѣсіе этой системы; обѣ онѣ, впрочемъ, отвѣ-

---

[1]) Въ Швейцаріи даже не можетъ быть поставленъ вопросъ объ отвѣтственности министровъ, такъ какъ послѣднихъ не существуетъ. Каждый изъ членовъ коллективной Директоріи завѣдуетъ въ то же время однимъ изъ министерствъ.

[2]) Статья 2 цитированнаго выше проекта Накэ: „Министры отвѣтственны въ своихъ дѣйствіяхъ только по отношенію къ президенту; они не могутъ быть членами палаты“.

чаютъ основнымъ положеніямъ полу-представительнаго образа правленія и слѣдовательно съ точки зрѣнія классической формы конституціонныхъ правительствъ составляютъ два заблужденія.

Во первыхъ, замѣчается стремленіе придать преувеличенное значеніе и неправильное толкованіе правилу, требующему, чтобы министерство составлялось изъ членовъ партіи, обладающей большинствомъ въ палатѣ депутатовъ. Въ сущности, это—только практическое средство обезпечить кабинету поддержку большинства, безъ которой онъ не можетъ обойтись, между тѣмъ такой способъ назначенія министровъ часто представляется въ видѣ настоящаго избранія ихъ палатою депутатовъ, хотя и не въ прямой формѣ. Одинъ ораторъ въ слѣдующихъ выраженіяхъ высказалъ эту мысль въ засѣданіи Національнаго Конгресса, вотировавшаго 20 января 1830 г. бельгійскую конституцію: „Выборная палата, отъ которой зависитъ развязать или завязать кошелекъ плательщиковъ податей, держитъ въ своихъ рукахъ судьбу кабинета, оно можетъ заставить корону исключить изъ него или пригласить въ него тѣхъ или иныхъ лицъ; слѣдовательно, фактически, хотя и косвенно, она избираетъ все министерство [1])». Луи Бланъ также говорилъ въ 1875 г.: «Если въ настоящее время Англія живетъ спокойною политическою жизнью, то это потому, что тамъ окончательно восторжествовала мысль о необходимомъ преобладаніи законодательной власти надъ исполнительною,—потому, что послѣдняя всецѣло сосредоточена тамъ въ рукахъ перваго министра, который, хотя формально и назначается королевой, но въ дѣйствительности избирается палатою Общинъ, свергающею его, лишь только онъ перестаетъ удовлетворять ея желаніямъ,—словомъ потому, что исполнительная власть находится тамъ въ безусловной зависимости отъ законодательной, такъ что извѣстный публицистъ Бэджготъ могъ не безъ основанія написать слѣдующее: «Въ Англіи, кабинетъ—простая парламентская комиссія [2])». Наконецъ, совсѣмъ недавно, та же мысль была высказана Гоблэ; послѣдній даже сдѣлалъ изъ нея нѣкоторые выводы юридическаго свойства. Онъ утверждалъ, что послѣ полнаго возобновленія палаты депутатовъ, полномочія министерства, составленнаго ранѣе того и оставшагося у власти, *должны быть подтверждены новою палатою* [3]), затѣмъ

---

[1]) *Изложеніе мотивовъ бельгійской конституціи* однимъ докторомъ правъ. Брюссель, 1861 г. стр. 123.

[2]) Засѣданіе 21 іюня 1865 г. *Annales de l'Assemblée Nationales* т. XXXIX, стр. 71.

[3]) Засѣданіе палаты депутатовъ 25 ноября 1893 г. (*Journal officiel*,

онъ сомнѣвался, чтобы до созыва послѣдней кабинетъ могъ быть распущенъ или переформированъ [1]).

Но во всемъ этомъ нельзя не видѣть преувеличенія. Правда, парламентъ въ извѣстномъ смыслѣ создаетъ министерства, но не путемъ избранія, а путемъ естественнаго подбора, — когда парламентскія партіи достигаютъ правильной организаціи и имѣютъ своихъ признанныхъ вождей. Юридическое право составлять министерства всегда остается за носителемъ власти и, если естественный подборъ несовершененъ, если большинство—колеблющееся и не имѣетъ вождей, онъ можетъ и долженъ самъ избрать министровъ.

Второе заблужденіе или злоупотребленіе могло бы повести къ болѣе важнымъ послѣдствіямъ. При господствѣ парламентскаго образа правленія въ республикѣ, подобной французской, большинство всегда имѣетъ возможность добиться косвеннымъ путемъ отставки президента. Ему стоитъ только отказать въ своемъ довѣріи всякому составленному президентомъ министерству. Поставленный въ невозможность управлять, президентъ долженъ былъ-бы выйти въ отставку. Такимъ именно образомъ произошло паденіе президента Греви. Но при нормальныхъ условіяхъ право распущенія и поддержка сената даютъ президенту возможность разстроить эту комбинацію.

Стремясь къ сліянію законодательной власти съ исполнительной или, по крайней мѣрѣ, не отдѣляя достаточно одну отъ другой, полупредставительный образъ правленія, напротивъ того, признаетъ необходимость отдѣльной и независимой судебной власти. Онъ рѣзко отграничиваетъ ее отъ исполнительной [2]), создавая изъ нея такую

---

débats parlem., стр. 116); „Это министерство—не наше; оно возникло при прежней палатѣ, *оно отъ нея получило свои полномочія* и можетъ остаться у власти только при условіи, что послѣднія будутъ подтверждены настоящею палатою“.

1) *Ibidem*, стр. 117: „Уже за нѣсколько недѣль, я могъ бы даже сказать—мѣсяцевъ до открытія палатъ, умѣренные предприняли энергичную кампанію съ цѣлью добиться, даже до открытія палаты депутатовъ —*я не вхожу въ разсмотрѣніе того, насколько это согласно съ конституціей*— отставки кабинета и его переформированія въ смыслѣ полной однородности“.

2) Въ этомъ случаѣ нѣтъ различія между взглядами Руссо и Монтескьё. *Lettres, écrites de la montagne*, письмо VII: „Согласитесь, что въ одномъ небольшомъ Совѣтѣ оказалось бы смѣшеніе властей, очень странное для свободнаго и демократическаго государства... Прежде всего, соединеніе двухъ функцій, безусловно несовмѣстныхъ одна съ другою, а именно: управленія государственными дѣлами и отправленія верховнаго правосудія по отношенію къ имуществу, жизни и чести гражданъ“.

же сильную власть, какъ и само законодательное собраніе,—путемъ двухъ учрежденій: избранія судей и института присяжныхъ. Здѣсь онъ уже не боится противопоставить одну власть другой. Это объясняется огромнымъ значеніемъ, какое имѣетъ для общества отправленіе правосудія [1]). Не менѣе замѣчательно и то, что въ этомъ вопросѣ одни и тѣ же начала признаются обѣими правительственными системами. Правда одною изъ нихъ дѣлается ложный выводъ, такъ какъ она требуетъ назначенія судей избирательнымъ корпусомъ. Это вовсе не необходимый логическій выводъ изъ того принципа, на которомъ основано существованіе отдѣльной отъ другихъ судебной власти; достаточно, чтобы она была независима, а для обезпеченія этой независимости существуютъ лучшіа средства. Но съ теоретической точки зрѣнія, это—разнорѣчія второстепенныя, какъ-бы важны онѣ ни были на практикѣ.

IV.

Еслибы полу-представительный образъ правленія характеризовался однѣми уже перечисленными мною чертами, то надо было бы придти къ тому заключенію, что, подъ предлогомъ обезпеченія точнаго выполненія воли народа, онъ устанавливаетъ почти неограниченный деспотизмъ единаго собранія. Но у него имѣются также свои регуляторы, которые могутъ служить противовѣсомъ этой огромной власти. Я нахожу при такихъ регулятора, кромѣ независимой судебной власти, о которой я только что упоминалъ. Они уже извѣстны намъ: это — указанныя мною нововведенія, грозящія своимъ вторженіемъ въ классическую систему представительнаго правительства. Тамъ они были бы источникомъ разложенія, такъ какъ тамъ имѣются свои собственные регуляторы; здѣсь, напротивъ того, они логически вытекаютъ изъ основныхъ посылокъ и въ то же время — полезны и даже необходимы.

1°. Прежде всего, это—установленное закономъ пропорціональное представительство различныхъ фракцій меньшинства въ законодательномъ собраніи. Это собраніе, будучи составленнымъ изъ простыхъ делегатовъ, обязанныхъ слѣдовать волѣ и указаніямъ избирательнаго корпуса, должно быть вѣрнымъ отраженіемъ и точною копіею, въ уменьшенномъ масштабѣ, этого послѣдняго. Но избирательный кор-

[1]) *Ibidem*, письмо IX: „Первый и высшій интересъ общества — правосудіе“.

пусъ состоитъ изъ большинства и меньшинства; слѣдовательно различныя группы меньшинства должны имѣть соотвѣтственное число своихъ делегатовъ въ національномъ собраніи [1]). Благодаря этому, послѣднее становится менѣе сплоченнымъ; во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно будетъ принимать самостоятельныя рѣшенія, т. е. во всѣхъ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ избирательнымъ корпусомъ, оно должно будетъ считаться съ оппозиціей представителей меньшинства, и ея собственное большинство будетъ менѣе устойчивымъ. Такое ослабленіе почти полнаго всемогущества законодательнаго собранія—чрезвычайно полезно.

При представительномъ образѣ правленія дѣло стоитъ иначе. Тамъ законодательный корпусъ вовсе не имѣетъ миссіи слѣдовать наказамъ своихъ избирателей. Онъ осуществляетъ вполнѣ свободно, отъ имени націи и по ея порученію, ту часть правительственной власти, которая называется законодательной. Но правительственная власть, какъ во всемъ ея цѣломъ, такъ и въ ея отдѣльныхъ частяхъ, необходимо должна принадлежать большинству избирательнаго корпуса. Это неизбѣжно тамъ, гдѣ господствуетъ народное самодержавіе, такъ какъ это единственное мирное и понятное для всѣхъ рѣшеніе вопроса. Еслибы нація управляла государствомъ сама, непосредственно, то законы устанавливались бы большинствомъ; большинство же совершаетъ передачу законодательной власти, когда государствомъ управляютъ народные представители. Всѣмъ показалось бы страннымъ, еслибы меньшинство потребовало своего представительства въ исполнительной и судебной власти, — еслибы, напримѣръ, оно захотѣло, чтобы въ коллегіальномъ правительствѣ ему было предоставлено одно или нѣсколько директорскихъ мѣстъ, или чтобы извѣстное число судей избиралось среди его сторонниковъ [2]). Но не

---

[1]) См. въ вышеупомянутой статьѣ Лелуара (стр. 247) слѣдующій отрывокъ изъ письма Берту (Berthoud изъ Невшателя) въ *Женевскую Газету*: „Никто въ Швейцаріи не осмѣлился бы заявить, что представительное собраніе не должно быть возможно точнымъ отраженіемъ избирательнаго корпуса“.

[2]) Однако тамъ, гдѣ судьи избираются народомъ, представительство меньшинства стремится, повидимому, установиться и по отношенію къ выборамъ судей.—Luigi Palma (*Corso de diritto constituzionale*, Флоренція, 1878 г., II, стр. 214), говоря о неполномъ вотумѣ,—одномъ изъ способовъ, предложенныхъ съ цѣлью обезпечить представительство меньшинства, констатируетъ, что онъ примѣняется въ штатахъ Ньюйорка и Иллинойса при избраніи судей аппеляціоннаго трибунала, а также въ кантонѣ Ваадтъ—при избраніи всѣхъ судей или, скорѣе, тѣхъ кандидатовъ изъ

бо́льшее право имѣетъ оно и на пропорціональное представительство въ законодательной власти, такъ какъ въ системѣ представительнаго правительства законодатели—настоящія должностныя лица.

Еслибы представительство меньшинства было установлено при представительномъ образѣ правленія, оно затруднило бы дѣятельность палатъ и безъ всякой пользы ослабило бы законодательную власть, по отношенію къ которой система двухъ камеръ служитъ достаточной гарантіей. Часто оно сдѣлало бы почти невозможнымъ составленіе прочнаго бо́льшинства въ палатахъ, становящееся и безъ того столь труднымъ даже въ Англіи. Оно, быть можетъ, послужило бы зародышемъ смертельной болѣзни для парламентскаго образа правленія, который весь опирается на принципъ бо́льшинства.

Меньшинство, пока оно остается таковымъ, можетъ требовать только двухъ вещей: уваженія къ личнымъ правамъ своихъ сторонниковъ и возможности вліять путемъ проповѣди и убѣжденія на общественное мнѣніе съ цѣлью стать въ свою очередь бо́льшинствомъ, если на его сторонѣ окажется правда. Свобода печати, сходокъ и ассоціацій (индивидуальныя права) даетъ ему въ широкомъ размѣрѣ эту возможность; но безъ сомнѣнія желательно, чтобы оно могло высказываться и въ парламентѣ, заявлять тамъ о своихъ требованіяхъ и протестахъ. Для этого оно можетъ пользоваться, во первыхъ, правомъ петицій. Но кромѣ того, въ силу неизбѣжнаго несовершенства порядка выборовъ, дробленія избирательнаго корпуса по отдѣльнымъ и очень небольшимъ округамъ, всякая партія, если она хоть сколько-нибудь значительна, хотя и будетъ составлять меньшинство въ цѣлой странѣ, всегда окажется бо́льшинствомъ въ нѣкоторыхъ округахъ. Такого болѣе или менѣе случайнаго представительства совершенно достаточно для меньшинства, такъ какъ, пока оно остается меньшинствомъ, оно имѣетъ право участвовать въ преніяхъ, но не въ правительствѣ. Для участія же въ преніяхъ ему достаточно имѣть въ парламентѣ нѣсколькихъ своихъ избран-

---

среди которыхъ избираются судьи и присяжные. См. Leloir, *цитир. соч.*, стр. 253, прим. 1. Но такой пестрый составъ магистратуры представляется мнѣ какою то аберраціей, объясняющеюся безъ сомнѣнія крайнимъ развитіемъ партійности, а особенно недостаточностью юридическаго образованія и пристрастностью судей. Кое-что надо приписать также и смѣшенію понятій. Смѣшанныя камеры, учрежденныя въ парламентахъ Нантскимъ Эдиктомъ для процессовъ, въ которыхъ главною стороною былъ протестантъ, имѣли за себя, по крайней мѣрѣ, раціональное основаніе.

ныхъ представителей. Когда республиканская партія была представлена въ Законодательномъ Корпусѣ Второй Имперіи только пятью членами, развѣ ея протестъ былъ отъ того менѣе слышенъ, а ея оппозиція—менѣе дѣйствительна?

2°. Повелительный мандатъ является, повидимому, необходимымъ послѣдствіемъ основного принципа этой системы. Когда миссія депутатовъ сводится къ простому формулированію желаній избирателей, то послѣдніе могутъ давать имъ точныя инструкціи. Но это еще не все. Простой делегатъ всегда можетъ быть отозванъ своимъ довѣрителемъ; это признается теоріей полномочій въ гражданскомъ правѣ; публичное право должно также допустить это, когда рѣчь идетъ о простой делегаціи. Слѣдовательно избиратели могутъ по своему произволу лишать полномочій своихъ депутатовъ. Однако здѣсь возникаютъ нѣкоторыя затрудненія.

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что, насколько мнѣ извѣстно, еще нигдѣ не была предложена самая прямая санкція повелительнаго мандата: объявленіе недѣйствительными противорѣчащихъ ему вотумовъ, поданныхъ депутатомъ. Во вторыхъ, отрѣшеніе депутата могло бы произойти только тѣмъ же порядкомъ, какимъ произошло его избраніе, т. е. путемъ голосованія, къ которому были бы допущены всѣ избиратели даннаго округа, — а не по рѣшенію избирательнаго комитета. Наконецъ, чтобы установить повелительный мандатъ и право отрѣшенія депутата, даже понимаемое такимъ образомъ, пришлось бы отступить отъ слѣдующаго основнаго положенія, первоначально признаннаго въ Англіи, затѣмъ провозглашеннаго французской революціей и повторявшагося всѣми новѣйшими конституціями: «Представители, назначаемые департаментами, будутъ считаться представителями не одного отдѣльнаго департамента, а всей націи; имъ не можетъ быть дано никакихъ обязательныхъ полномочій» [1]). Дѣйствительно, избиратели одного округа могутъ смѣнить или связать обязательствами только того, кто представляетъ ихъ однихъ, а не того, кто является представителемъ также и всѣхъ остальныхъ

---

[1]) Конституція 1791 г., титулъ III, гл. I, отд. III, ст. 7. Для поясненія этого предполагалось, что нація даетъ первоначально отдѣльнымъ избирательнымъ округамъ право назначать отъ ея имени извѣстное число депутатовъ. Барнавъ, въ Учредительномъ Собраніи, въ засѣданіи 6 іюня 1790 г.: „Нація только передаетъ секціямъ свое право избирать судей; *она сдѣлаетъ то же самое, что она дѣлаетъ, предоставляя секціямъ назначать депутатовъ для всего королевства.* Развѣ вы не возложили на департаменты осуществленія этой части верховной власти?“

избирателей. Чтобы правильно обосновать повелительный мандатъ, необходимо вернуться къ идеѣ о представительствѣ въ буквальномъ и узкомъ смыслѣ, идеѣ, господствовавшей когда-то при выборахъ въ палаты Общинъ и генеральные штаты: тогда депутаты представляли, съ одной стороны, отдѣльные графства, города и мѣстечки, а съ другой — байльяжи; вслѣдствіе этого у нихъ не было другихъ полномочій кромѣ данныхъ имъ ихъ избирателями. Этотъ взглядъ вполнѣ отвѣчаетъ полу-представительному образу правленія, и повидимому на этой именно точкѣ зрѣнія стоятъ американцы [1]). Впрочемъ при допущеніи пропорціональнаго представительства меньшинства, характеръ представительства депутатовъ законодательныхъ собраній по необходимости съуживается.

Можно указать въ Швейцаріи на попытку примирить эти противоположныя идеи. Конституція Бернскаго кантона признаетъ въ своей статьѣ 24, что «члены Большого Совѣта (законодательнаго собранія) являются представителями всего народа, а не избирательныхъ округовъ, которыми они назначены. Они не должны получать никакихъ инструкцій». Немного ранѣе, въ статьѣ 22, сказано: «Экстренное и полное возобновленіе Большого Совѣта должно произойти всякій разъ, когда этого потребуетъ большинство гражданъ, вотирующихъ въ избирательныхъ коллегіяхъ. Этотъ вопросъ долженъ быть подвергнутъ голосованію, какъ только 8.000 гражданъ потребуютъ этого въ установленной закономъ формѣ [2])». Такимъ образомъ здѣсь избирательный корпусъ во всемъ его составѣ можетъ, большинствомъ голосовъ, сразу лишить полномочій всѣхъ депутатовъ. Но какую смуту способна произвести подобная процедура въ большомъ государствѣ!

3° Повелительный мандатъ и лишеніе полномочій—трудно осуще-

---

[1]) Freeman Snow, *Cabinet government in the United States*, въ *The Publication of the American Academy of political and social science* (n° 60), стр. 5: „Развѣ справедливо утвержденіе, что народъ Соединенныхъ Штатовъ, въ его цѣломъ, не представленъ ни въ одной изъ палатъ конгресса? Правда, каждый его членъ представляетъ извѣстную мѣстность, но конгрессъ, какъ корпусъ, представляетъ каждый штатъ и округъ въ странѣ, —и не только большинство, но также и меньшинство народа, если разсматривать страну въ ея цѣломъ. Президентъ представляетъ лишь большинство, да и то въ сущности не всегда".

[2]) Подобное же постановленіе находится въ конституціи Люцернскаго кантона, пересмотрѣнной 26 ноября 1890 г.; см. статью 8 закона, вотированнаго при пересмотрѣ, въ *Annuaire de législation étrangère*, 1892 года, стр. 743.

ствимыя мѣры и притомъ не вполнѣ обезпечивающія достиженіе желаемаго результата, т. е. установленія такого порядка, при которомъ вотировались бы законы, согласные съ волей націи. Референдумъ, напротивъ того, представляетъ простое и вѣрное средство. Не подлежитъ сомнѣнію, что когда проекты, принятые законодательнымъ собраніемъ, подвергаются голосованію народа, то только тѣ изъ нихъ становятся законами, которые получаютъ одобреніе большинства гражданъ. Такимъ образомъ референдумъ является, повидимому, существенною составною частью системы и ея лучшимъ регуляторомъ. Руссо признавалъ его обязательнымъ всегда [1]); въ своей смягченной формѣ, въ виду условнаго референдума, онъ предлагался, какъ въ проектѣ конституціи, представленномъ Конвенту жирондистами, но не вотированномъ [2]), такъ и въ якобинской конституціи 1793 г., оставшейся безъ примѣненія [3]). Съ другой стороны, онъ очень простъ по своей идеѣ; этимъ объясняется его быстрое распространеніе среди швейцарской и американской демократіи. Повидимому даже не представляется никакихъ неудобствъ для внесенія его въ представительный образъ правленія въ качествѣ послѣдней предосторожности. Но это заблужденіе. Референдумъ не только предохранительное средство противъ дурного и произвольнаго законодательства; онъ часто составляетъ непреодолимое препятствіе для хорошаго. Самые лучшіе законы, наиболѣе полезные для національнаго развитія, часто могутъ наткнуться на нелѣпые народные предразсудки, иногда благодаря какому нибудь второстепенному постановленію, таящемуся въ одномъ изъ параграфовъ. Наиболѣе освѣдомленные историки утверждаютъ, что еслибы конституція Сѣверо-Американскихъ Штатовъ была подвергнута прямому вотуму гражданъ, она была бы отвергнута большинствомъ голосовъ [4]). Между тѣмъ этой конституціи великій Союзъ уже обязанъ болѣе чѣмъ вѣковымъ благоденствіемъ и могуществомъ.

---

[1]) *Contrat Social*, Кн. III, гл. 15: „Итакъ депутаты народа не представители его и не могутъ быть ими; они только его комиссары; они не могутъ принимать окончательныхъ рѣшеній. Всякій законъ, не утвержденный самимъ народомъ, недѣйствителенъ; это не законъ".

[2]) См. этотъ проектъ у Buchez et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, т. XXIV, стр. 136: „Титулъ VII, о цензорѣ народа надъ дѣйствіями народнаго представительства и о правѣ петицій". Этотъ проектъ установлялъ скорѣе народное *veto*, нежели референдумъ въ настоящемъ значеніи слова.

[3]) Ст. 58,—60; 53—55.

[4]) Bryce, *цитир. соч.*, I[1], стр. 23: „Еслибы рѣшеніе было предоставлено такъ называемому нынѣ „голосу народа", этотъ гласъ народа вѣроятно высказался-бы противъ конституціи".

Референдумъ страдаетъ еще однимъ недостаткомъ: онъ ослабляетъ совѣщательную правоспособность законодательныхъ собраній, т. е. ихъ способность къ плодотворному обсужденію законовъ. Такъ какъ ихъ отвѣтственность уменьшается при установленіи референдума и ихъ трудъ всегда можетъ оказаться безрезультатнымъ, то всѣ подготовительныя работы и самое вотированіе законовъ роковымъ образомъ становится для нихъ менѣе серьезнымъ дѣломъ [1]).

Естественнымъ дополненіемъ къ референдуму является право народнаго законодательнаго почина, которое также получило развитіе въ Швейцаріи. Это также одна изъ мѣръ, къ которой представительный образъ правленія долженъ отнестись съ недовѣріемъ. Это — элементъ смуты и дезорганизаціи въ дѣлѣ законодательства. Если трудно достигнуть связнаго и уравновѣшеннаго законодательства при парламентской иниціативѣ, то какъ же надѣяться на это при допущеніи законодательнаго почина со стороны народа? Впрочемъ этотъ починъ, въ сущности, представляетъ собой развитіе права петицій въ примѣненіи къ законодательнымъ реформамъ; но петиція становится здѣсь властительной и всемогущей; она получаетъ принудительное юридическое значеніе. Не лучше-ли, чтобы она являлась въ формѣ прошенія и оказывала вліяніе своею внутреннею цѣнностью?

Я старался обрисовать двѣ противоположныя формы правительства, по скольку ихъ отличительные признаки выяснились въ настоящее время. Вторая форма, еслибы она достигла когда-либо своего полнаго осуществленія, дала-бы, какъ я думаю, въ результатѣ малое количество законовъ и слабую правительственную дѣятельность. Но эта гипотеза настолько неправдоподобна для настоящаго времени, что безполезно останавливаться на ней. Напротивъ того, близкую и серьезную опасность представляетъ стремленіе заимствовать у этой формы правительства нѣкоторыя отдѣльныя мѣры, какъ болѣе или менѣе подходящія средства для разрѣшенія извѣстныхъ затрудненій. Смѣшеніе различныхъ жанровъ гораздо опаснѣе въ политикѣ, чѣмъ въ литературѣ, и логика политическихъ организмовъ быть можетъ болѣе требовательна, чѣмъ всѣ другія.

Библиотека
Института Ленина

1) Oberholtzer, *цитир. соч.*, стр. 164. Я не стану разсматривать, оказываетъ ли это разлагающее вліяніе на законодательныя собранія. Было замѣчено, что послѣднія слали передавать на народное голосованіе нѣкоторыя категоріи поправокъ безъ предварительныхъ преній, безъ которыхъ не были бы вотированы основные законы по тѣмъ же вопросамъ. Такъ поступается напр. съ поправками, имѣющими въ виду запрещеніе производства и продажи спиртныхъ напитковъ, а также касающимися избирательнаго права женщинъ.

5-50